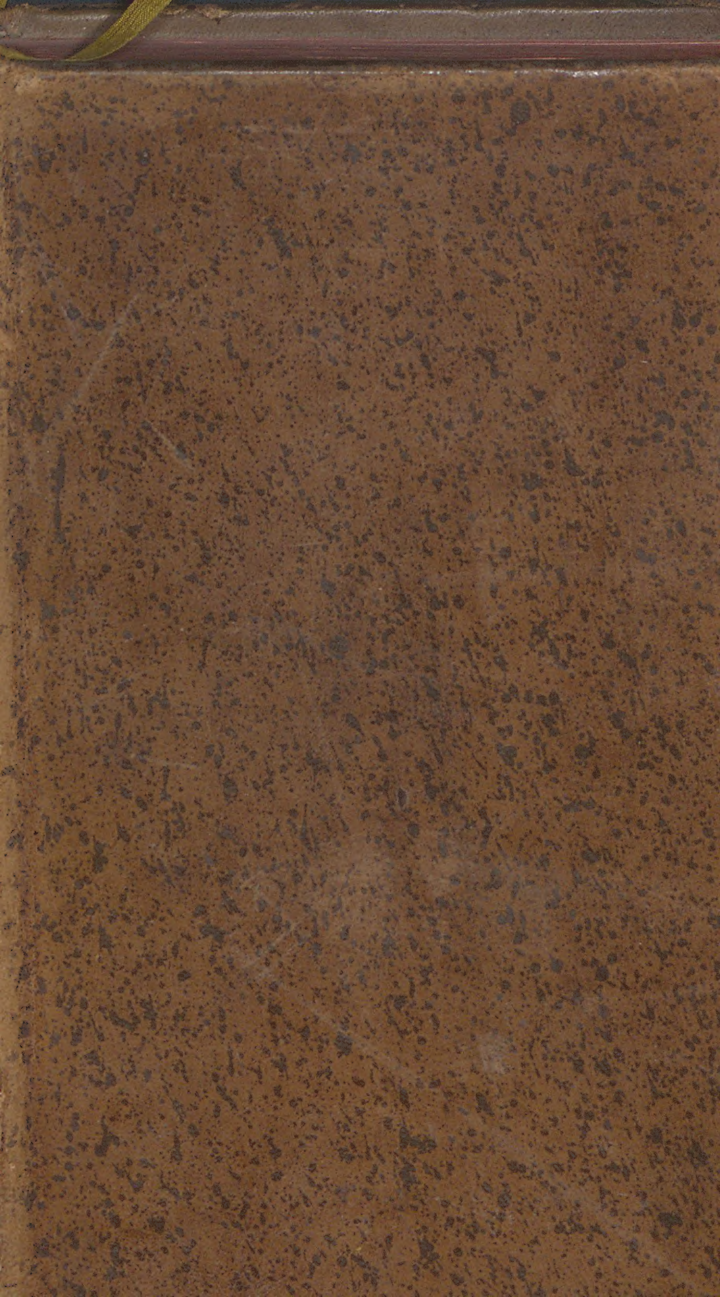
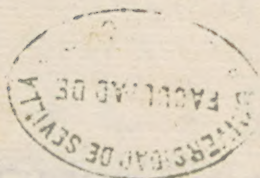







FACULTAD DE
DE SEVILLA



ROMANI CIVILIS JURIS,

HUMANÆQUE SOCIETATIS

FUNDAMENTA.

HIERONYMI SPANZOTTI

TAURINENSIS, IN J.U.D.

JURIS CIVILIS

Liber Singularis

In quo nimirum præcipua tum ROMANI CIVILIS JURIS, *tum humanæ Societatis* FUNDAMENTA *jaciuntur.*

VENETIIS,
Typis CAROBOLI, & POMPEATI Soc.
MDCCLXX.

Ut perfectione suscepta optimu
omnium animalium est homo ; ita
alienus sit a Lege , nihil a feris atr
cissimis discrepabit . Quintilianus D
clamat. IX. Cap. VIII.

PROLEGOMENA

AB iis hominibus, qui in Religione Christiana alti, educatique fuerunt, duo officiorum genera exercenda esse & certissimum est, & notum omnibus esse puto, compertumque; duo esse genera societatum, Civilem unam, Ecclesiasticam alteram esse, credo. Nimirum tamquam Societatis civilis membra, officia, quæ civium sunt, peragamus oportet, faciamusque ea omnia, quæ ad eamdem excolendam conducunt; tamquam vero membra Societatis Ecclesiasticæ ea operemur oportet, quæ ejus utilitatem, commodumque respiciunt, quæque vel nobis ipsis utilia futura sunt, & aliquando ad æternæ felicitatis portum traducent. Qualia autem sint isthæc, quæ nobis tamquam Ecclesiasticæ Societatis membris competunt, ex iis, quæ in Opere nostro, quod De

Institutionibus. quæ ad optimum Ecclesiæ Regimen conducunt, *nu*-*per inscripsimus*, *uti puto*, *liquescit*; *liquescit*, *quæ tum Laicis*, *tum Ec*-*clesiasticis viris munera competant*; *li*-*quescit*, *quæ nam sint ea*, *quæ ad pacem*, *quæ ad unionem*, *quæ ad tran*-*quillitatem Ecclesiasticæ Societatis con*-*ducunt*; *liquescit denique*, *quibus mo*-*dis studendum sit*, *tum ut ea mane*[*at*] *incorrupta*, *tum ut corrupta* (*quo*[*d*] *Deus avertat*) *restauretur*. *Quid e*[*r*]-*go nunc aliud restat*, *quam ut ea*[*m*] *disciplinam excolamus*, *quæ docet e*[*a*], *quæ nos tamquam civilis Societa*[*tis*] *membra peragamus oportet*, *quæque ad respublicas optimo in statu serva*[*n*]-*das*, *&* *ad homines in justitiæ offic*[*io*] *continendos conducunt*? *Loquor de* [*di*]-*sciplina civili*, *cujus quanto fructu*[*o*]-*sior cognitio est*, *tanto perniciosi*[*or*] *ignoratio*; *quæque aut ignorata*, [*aut*] *neglecta non singulos modo homines p*[*er*]-*didit*, *sed integras civitates fundi*[*tus*] *evertit*. *Magnum est*, *fateor*, *rer*[*um*]

natu[*ra*]

naturalium principia, caussasque nosse; syderum, cæterorumque corporum cœlestium, situs, magnitudines, ac intervalla tenere præclarum; illa vero etiam quam in hæc inferiora vim habeant, quidque ad multos quamlibet annos effectura sint, sine ullo errore posse prædicere est prope divinum. Sed certe eorum, in quibus nostra exercetur industria, uberior cognitio est: nos enim, quæ civium officia sunt, quærimus, nos quid domi, quid militiæ, quid a privatis, quid ab iis, qui cum imperio sunt, præstari debeat, disputamus; a nobis quid inter Patrem, & liberos, quid inter virum, & uxorem, quid inter cognatos, fratres, amicos, & cives, quid denique inter omnes homines agendum sit, explicatur; nos, uno verbo, justitiæ, a qua cæteræ pendent virtutes, vim, atque naturam patefacere, atque illustrare conamur. Et tamen sunt nonnulli tam perverso homines ingenio, ut dicant, artem nostram tum ineptam esse, tum

adeo tritam, ut ad ea, quæ in ea traduntur, percipienda, justitiam scilicet, ejusque vim intelligendam, noscendamque doctore nihil sit opus: quod certe est absurdissimum. Informavit enim quidem Natura, & impressit in animis nostris adumbratas quasdam justitiæ, quo civilis Jurisprudentia tendit, notiones, sed eæ tantam vim certe non habent, ut quisquam eis fretus tutissime confidere debeat & possit. Sed quid disputamus de re quæ & simplicissima est, & notissima Alia potius persequamur, quæque sint civilis Juris Scriptoris officia, quæ nos quantum fieri poterit, sequemur, videamus.

Illud porro in primis, quod, dum Ecclesiastici juris principia anno elapso conscribere aggressus sum, præmonui accuratam scilicet disciplinarum omnium tractationem necessariam semper esse; illud quod & tunc præfatus sum optimi Scriptoris officium, ac munus duobus potissimum comprehendi, v

den-

dendum ſcilicet eſſe, quid ſcribat, & quomodo, ſic ut prius eam vim habeat, ut curandum ſit ei, primum ut vera doceat, tum ut propria ejus artis, in qua verſatur; alterum vero ut perſpicue doceat, quod duabus rebus conficitur, ordine, & genere Sermonis ad res enodandas accommodato; hoc, inquam, non eſt neceſſe, ut & hic commemoremus. Sat enim & in jure Civili excolendo ſuam quoque habere partem illud oportere unuſquiſque poteſt judicare; poteſt judicare, eum civilis Juris ſcriptorem, qui ea officia ſequatur, optimi Scriptoris laudem mereri; qui autem haecce parvi, nihilique faciat, optimo jure eum eſſe reprehendendum. Sed hoc parum eſt: alia enim ſunt, quae civilis Juris Scriptori maxime neceſſaria fore exiſtimamus: haec ſunt tum Philoſophiae, tum Civilis Hiſtoriae praeſidium; utrumque enim Juriſprudentiae ſubſtantiam conſtituit: id ſi demonſtrem, ducto a Phi-

loſo-

losophiæ necessitate principio, rem non ineptam faciam.

Interjectum quoddam, & intermedium est hominum genus inter animantes consilii expertes, & purissimas illas animas ab omni corporis societate secretas, ita ut illis quidem superius, perfectiusque sit, his autem inferius, minusque perfectum: nam illæ sine ullo sensuum adminiculo, ac ministerio simplicissimis notionibus quæcumque ipsis ad intelligendum objecta sunt, apprehendunt; hi autem quidem sensibus tantum degentes nulla prorsus ratione ad intelligentiam, & cognitionem progredi queunt. Homines autem possunt illi quidem ad rerum intelligentiam provehi, eoque sunt mutis animantibus superiores; sed quoniam immortalis ipsorum, & simplex, & cœlestis animus hebetatur mortalis, concreti terrestrisque corporis domicilio, eo fit, ut ad cognitionem, & scientiam sine sensuum ministerio pervenire non possint.

ſint . Itaque recte Plato mentis internuncios, & quaſi ſatellites ſenſus nominavit, eoſdemque duces ad veritatem eſſe dixit; ejus autem auditor Ariſtoteles pronunciavit: ſicut ſenſum aliquem a primo ortu natura denegaverit, eidem neceſſario aliquam eſſe ſcientiam defuturam. *Cum autem duobus tamquam itineribus ad Scientiam liceat pervenire, quod alia reperimus per ipſi nos, quaſique parimus, alia vero ab aliis accipimus, quorum illam inventionem, hanc diſciplinam vocant, neceſſe erat ad earum utramque ſenſum aliquem accommodare. Sed cum cæteri ad eam rem minus apti forent, oculorum quidem ad rerum præſtantiſſimarum indagationem, aurium vero ad earumdem, cum ab alio traderentur, perceptionem ab ipſa natura conſtitutus eſt. Inſtrumentum autem communicandarum, participandarumque animi notionum eadem natura orationem eſſe voluit; cumque cæteris animantibus ſonos modo quoſ-*

dam

dam dedisset, quibus voluptatem, dolorem, naturæ desideria, affectus denique indicarent, distinctam hominibus, ac articulatam tribuit vocem, unde eos Homerus μέροπας appellavit; quam cum ipsi pro arbitrio flexissent, atque variassent, statuissent, quam cuique voci vim esse vellent, tum eo instrumento ad ea, quæ animo concepissent, patefacienda uterentur. Sic fit, ut res quidem singulares percipiantur sensibus, qua ex perceptione existunt in animis rerum universarum notiones, ad eas vero evolvendas, & proferendas in medium adhiberi debeat oratio, cujus usus cum ad eos tantum, qui eodem tempore, eodemque in loco essent præsentes, pertineret, hoc amplius machinata est hominum sollertia, litteras, quæ, ut voces notionum, sic hæ vocum ipsarum essent quædam veluti notæ, efficerentque, ut & absentes cum absentibus, & qui multis ante sæculis floruissent, possent ii cum omni posteritate colloqui,

qui, adeo ut dicere possimus, orationem non oblectandarum aurium causa nobis esse a natura tributam, sed ut animus, cum se cognitione rerum saturasset, haberet quomodo alios ad earum communicationem vocare posset. Quomodo autem poterunt aut quidquam cum aliis communicare qui nihil ipsi, nisi loqui didicerint, ut quidquam egregium dicere, nisi qui Philosophorum monumenta contriverint? Etenim qui sunt tandem illi Scriptores qui apposite, & uti par est, præcepta tradunt? Philosophi, qui rerum admirabilium causas aperiunt; Philosophi, qui naturas, qui vires, qui utilitates, & commoda rerum scrutantur; Philosophi, qui de officiis, qui de virtute, qui de vitæ instituendæ ratione, qui de moderandis affectibus disputant: a Philosophis omnis doctrina liberalis, a Philosophis omnis historia, a Philosophis omnium artium varietas sumi potest. Ab his Oratores, ab his Imperatores, ab his Rerumpublicarum Recto-

res

res extiterunt; neque quiſpiam umquam aut in dicendo, aut in ſcribendo, aut in gerendis rebus excelluit, qui non prius in Philoſophorum officina politus, limatuſque fuiſſet. Ac mihi quidem ſæpenumero permirum videri ſolet, reperiri nonnullos uſque eo excordes, ut perfecti Scriptoris munus ab homine Philoſophiæ ignaro ſuſtineri poſſe credant, quum illi ipſi fateantur, tria eſſe, quæ Scriptor ſcribendo efficere debeat, ut fidem faciat iis, qui legunt, ut eos ſuavitate perfundat, ut eorum animos aptis, & accommodatis ad obtinendum id quod vult, affectibus concitet. Nullum enim eſt horum, quod mihi ſine Philoſophiæ præſidio perfici poſſe videatur. Anne enim faciendæ fidei erit idoneus, qui non illos a Philoſophis fontes deducat, ex quibus ad rem comprobandam argumentorum copia dimanat? ratiocinationes autem contexere, & id, quod probandum ſuſceperis, acute circumſcripta concluſione conficere, tum ea,

quæ

quæ ab adversariis allata sunt, subtiliter dissolvere, quorum tandem est nisi Philosophorum? Neque vero video, quomodo delectare nisi forte pueros, aut homines pueris simillimos queat inane, & nullo libratum sententiarum pondere scribendi genus. Quid ita? nempe, ut præclare docet Aristoteles, is demum motus efficit voluptatem, qui perducit id, quod movetur, ad statum naturæ ipsius accommodatum, & congruentem. Itaque sicuti corpora, cum aut exinanita sunt, aut redundant, tum perceptione cibi, ac potionis, tum repulsione, & ejectione superfluentium rerum lætantur, & in animis idem evenire credendum est. Quid est autem, quod natura duce concupiscat animus, ad quod feratur, cujus perpetua quasi fame, sitique teneatur? Doctrina nimirum, atque cognitio; hic illi pastus, hic cibus proprius, ac naturalis est; eo alitur, ac reficitur, eo saturatur, ac gliscit. Ergo illi tantum Scriptores insatiabili oblectatione de-

vin-

vincunt, quorum omne ſcribendi ge-
nus cum urbanitatis ſale adſperſum eſt,
tum diſtinctum, exornatumque doctrinæ
notis, quorumque ex calamo tamquam
ex perenni quodam fonte numquam in-
termittente, numquam inſiſtente fluxu
novarum uſque, & admirabilium re-
rum copia incredibilis profluit. Illud
vero, quod in Scriptoris officio ter-
tium ponitur, concutere nempe legen-
tes omni genere affectuum, eorumque
movere intimos ſenſus, & quocumque
collibuit flectere, quis umquam niſi
Philoſophia munitus conſequetur?

Hæc porro, quæ de Philoſophia di-
xi, generalia, ſcio ſunt, poſſuntque
diſciplinis omnibus accommodari, adeo
ut nemo in aliqua poſſit excellere, niſi
in Philoſophia verſatus; præcipuam ta-
men ſibi vindicant in Civili Juriſpru-
dentia partem. Percurramus enim, ſi
placet, omnes, qui optime de Jure Ci-
vili ſcripſerunt, Grotium, Puffendor-
fium, Cujacium, Donellum, Noodt,
alioſque; omnes Philoſophos fuiſſe in-
telli-

relligemus. Quapropter ii Civilis Juris interpretes mihi ſtomachum movent, qui eam, quam excolunt diſciplinam, ejuſque quæſtiones non philoſophica ratione, ſed una aliorum interpretum auctoritate definiunt: iſti nimirum non civilis Juris interpretes, ſed ſimplices interpretum citatores quid aliud volunt, quam ut ſine ratione valeat auctoritas, quod ab omnibus ſapientibus, doctiſque viris reprobatum ſæpiſſime obſervavimus, eo vel maxime quod plerumque his qui diſcere volunt, eorum auctoritas, qui ſe docere profitentur, obeſt? Deſinunt enim ſuum ingenium acuere, id ratum habentes, quod ab eo, quem probant, judicatum vident. Utinam ergo iſti civilem Prudentiam numq; excoluiſſent! utinam numquam moviſſent legum civilium interpretationi manum, eaſque in ſua potius obſcuritate reliquiſſent! Paucos equidem haberemus, qui ſcrinia implerent, Civilis Juris ſcriptores, at perpauca etiam errorum, qui ſunt imbecillis, ne

dum stulti animi, hominisque non Phi-
losophi signa, monumenta forent. Ta-
lis autem non sum, ut existimem Ci-
vilis Juris culturam ab omni interpre-
tum auctoritate immunem esse oporte-
re; id tantum volo, ut in primis Phi-
losophiæ, rationumque momenta quæ-
rantur; tunc enim deinceps, si qua
suppetit alicujus celebris Scriptoris au-
ctoritas, ubi ea Civilis Juris quæstio-
nes muniantur, non repugnabo. A
conqueruntur nonnulli, asperum qui-
dammodo, & salebrosum esse in nostra
quam excolimus, disciplina civili e-
iam Philosophiam conquirere, remq-
admodum molestam, & inamœnam esse
O molles, ac voluptuarios homines! e-
go ne in rerum præstantia etiam deli-
cias quærunt? ergo ne eam viam, q-
& ad Scientiam, & ad justitiæ cult-
ram traducit, suscipere renuunt, n-
eam videant cum mollissimam, & pl-
nissimam, tum rosis, & violis constr-
tam, quamque viridantes omni ex p-
te opacent patularum arborum coma-
Etiamsi

Etiamsi enim per Athonis, & Caucasi nives, aut per ferventes Libyæ arenas gradiendum foret, tamen, si viri essent, omnem laborem, omnemque difficultatem flocci, nihilque facerent. Sed hæc de Philosophia in civili Prudentia excolenda satis.

Nunc ut ad Historiam civilem deveniam, eam & Jurisprudentiæ cultori necessariam omnino esse puto, eosque Interpretes, qui ad eam excolendam jejuni accesserunt, ridendos esse optimo jure existimo. Ecquid enim? dic, quid aliud tandem est prudentia civilis, nisi negotiornm Civilium cognitio pro ut primis temporibus sese habuerunt, & pro ut se habent temporibus nostris? *At quomodo hæc haberi cognitio potest, si civilis Historiæ præsidium, quæ nihil aliud, quam* de civilibus causis relatio, *non accedat? quomodo si ita a natura es comparatus, ut recentioris ævi disciplinam ad disciplinam priorum temporum reducas, quo majorem illi concilies au-*

ctoritatem, id factu duces possibile, si quod obtinuit antiquitus, prorsus ignores? Hinc recte sentiunt, qui Historiam esse temporum testem, *esse* lucem veritatis, *esse* vitam memoriæ *dicunt; ex illa enim demum apprime cognoscitur, quis fuerit primitivæ Reipublicæ status, quis sensim postea introductus, qui fuerint mores, quæ disciplina, quis comitiorum modus, quæ rerum mutatio, quæ instituta antiqua, quæ recentiora, aliaque quæ sunt generis ejusdem.*

Hæc quum ita sint, quoniam de Jure Civili sumus scripturi, ut rem universam tum Philosophia, tum civili Historia illustremus, curabimus; curabimus, ut nitide, perspicueque scribamus; curabimus, ut quæ vera sunt tradamus, distinguamusque genuina ab apocryphis. Ordinem autem & simplicissimum, & naturalem servabimus; quid enim? quum Jus Civile Societatis humanæ felicitatem sibi habeat propositam, respiciatque aut illa, quæ ad hu-

humanam Societatem conservandam pertinent, aut ea, quæ ad eamdem perpetuandam conducunt, aut ea complectatur, quæ ad illa eliminanda, quæ ipsam Societatem perturbant, quemadmodum sunt crimina, spectant, aut Homines, qui Societatem hance componunt, aut denique Res, quarum usus hominibus Societatem componentibus conceditur, rei universæ tractandæ ordo suaptæ natura fluit: agam nimirum in primis de Hominum Societate; dicam secundo de iis, quibus hæcce humana Societas dirigitur; scribam tertio de iis, quæ ad eamdem conservandam conducunt; de illis quarto, quæ eam ipsam perpetuant; quinto disputabo de illis, quæ eam perturbant; sexto de hominibus, qui illam componunt; ultimo tandem loco de rebus, quas Homines humanam Societatem constituentes habent: ordo, uti vides, & naturalis est, & simplicissimus, quem an quis despicere optimo jure possit, nescio.

IN-

INDEX RERUM,

Quæ in hocce Opere continentur.

De

DE

DE HOMINUM SOCIETATE

Dissertatio Prima.

CArneades Cyrenæus antiquus ille Philoſophus, quum ſibi juſtitiam funditus evertere fuiſſet propoſitum, nullum ad id comprobandum aut elegantius, aut conducibilius argumentum invenit, quam iſtud: nimirum homines ſibi jura utilitate ſanxiſſe varia pro variis moribus, & ab iiſdem pro variis temporibus fuiſſe ſæpe mutata; jus autem naturale eſſe nullum: omnes enim homines, aliaque animantia ad utilitates ſuas natura ducente ferri; proinde aut nullam eſſe juſtitiam, aut, ſi ſit aliqua, eam ſtultitiam ſummam eſſe, quoniam ſibi nocet alienis commodis conſulens. Car-

neadi autem ſequenti carmine Ho-
ratius *lib.* 1. *Satyra tertia*,

Nec Natura poteſt juſto ſecerne[re]
iniquum,

aliique ultro, ſponteque adhæſe-
runt. Hocce porro hujuſce furfu-
ris hominis propoſitum, iniquum-
que propoſiti comprobandi argu-
mentum quis non inde reſpuen-
dum penitus eſſe intelligat? Nam
& Jus Naturale optimo jure da-
ri, & nos ſectatores Juſtitiæ eſſ[e]
oportere certiſſimum eſt; certiſſ[i]-
mum eſt, nos non nobis, noſtra-
que tantum utilitati natos; certi[ſ]-
ſimum propterea, a nobis non e[a]
tantum, quæ ad noſtram utilita-
tem, commodumque conducunt,
ſed & ea, quæ illam, quæ publi-
ca dicitur, fovent, quantum i[n]
nobis eſt, neceſſario, jureque opti-
mo agenda pro viribus eſſe; vi[x]
homines enim ipſi ſe ſentiunt a[d]
Societatem natos, ſeque ad ea[m]
deſtinatos eſſe, intelligentes nim[i]-
rum

rum, in ea & propria, & aliorum commoda apprime verſari; ut hinc egregie Seneca de beneficiis cap. XVIII. hiſce verbis: *Societas eſt cuſtodia humano intellectui conveniens; ut ſcias, per ſe expetendam eſſe grati animi affectionem; per ſe fugienda res eſt, ingratum eſſe; quoniam nihil æque concordiam humani generis diſſociat, aut diſtrahit, quam hoc vitium: nam quo alio tuti ſumus, quam quod mutuis juvamur officiis? hoc uno inſtructior vita, contraque incurſiones ſubitas munitior beneficiorum commercio; fac nos ſingulos: quid ſumus? præda animalium, & victimæ, ac viliſſimus, & facillimus ſanguis... Societas illi* (homini) *dominium omnium animalium dedit; Societas terris gentium in alienæ naturæ tranſmiſit imperium, & dominari etiam in mari juſſit; hæc morborum impetus arcuit, ſenectuti adminicula proſpexit, ſolatia contra dolores dedit; hæc fortes nos facit, quod licet contra for-*

tunam advocare: banc tolle, & gene-
ris bumani unitatem, qua ſuſtinetur,
ſcindes. Verba certe, quæ ele-
gantiſſima ſunt, hominiſque con-
ditionem extra humanam Societa-
tem miſerrimam eſſe common-
ſtrant. Ecquidenim? finge, homi-
nem in ſolitudine abſque aliorum
ope relictum, miſerandum vide-
bis animal, mutum, ac turpe pe-
cus, cui nihil aliud relictum
quam herbas, radiceſque vellere
aut ſponte natos fructus legere
ſitim fonte extinguere, repellen-
dis aeris injuriis antra ſubire, aut
muſco, gramineve corpus tegere
tempus tædioſiſſimum per otium
tranſigere, ad quemvis ſtrepitum
aut animantis alterius occurſum
exhorreſcere, denique fame, fri-
gore, aut lacerante fera beſtia pe-
rire; hinc ſocietatem humanam
neceſſariam dico, hinc ejus finem
dico excellentiſſimum, hinc ſin
ea ſtare hominum genus non po-
ſe

ſe argumentor; id an verum ſit; propius videamus.

De Origine, neceſſitate, fine, ordineque Societatis Humanæ

CAPUT UNICUM.

HUmanæ Societatis origo undenam repetenda ſit, compertum omnibus puto; a Deo enim ipſo accepta ferenda eſt, ipſiuſque ſolius opus eam prædicamus; nobiſcum autem conſentiunt, qui a natura ipſa originem repetendam exiſtimant. Quum enim Naturæ auctor ſit Deus, perinde eſt, ac ſi a Deo ipſo repetendam dijudicent: Hobbeſius tamen *de Civ. Cap.* 1. §. 2. contra, ſic enim ſcribit: *natura inter homines non ſocietatem, ſed diſcordiam inſtitutam eſſe*; ex quo conſequitur, *omnem Societatem humanam contra naturam fuiſſe inſtitutam*; quod pe-

rinde est , ac si diceretur : nulli homini per naturam actu loquela connascitur , ergo omnis loquela, quæ addiscitur, est contra naturæ institutum ; aut omnes homines per naturam parvuli in lucem prodeunt , ergo ut illi adolescant contra naturam est ; aut homines sunt suapte natura morbis obnoxii , ergo medicina , quæ ad eos expellendos adhibetur , contra naturam est . Hæc porro Hobbesii opinio ex falso principio descendit ; putavit enim ipse , ni fallor naturam nos nobis ipsis tantum commendasse , proinde non esse quod aliorum curam , rationemque habeamus ; seu , ut clarius loquar , salutis propriæ curam Socialitatis humanæ curam excludere , quod ne dum absurdissimum sed nefandissimum esse existimamus . Quamquam enim validissimum non superesset Præcepti Christi , qui amorem proximi nostri

præ-

præcipit, argumentum, ratio ipſa penitus contrarium demonſtraret; eo namque principio admiſſo, unuſquiſque poſſet ea omnia, quæ ſuæ utilitatis, commodique dignoſceret, tentare, ne ulla quidem diſtinctione inter ea, quæ utique ſunt ſuæ utilitatis, ſed alteri nec damnum adferunt, nec incommodum, & ea, quæ non ſolum in propriam utilitatem vergunt, ſed alteri maximo ſunt detrimento, adſcita. Sic, ſi quiſpiam ſua intereſſe, aut alterum occidere, aut rem alienam auferre, aut æſtimationem alteri detrahere exiſtimaret, poſſet alterum impune occidere, poſſet rem alienam furari, poſſet alteri æſtimationem detrahere, aliaque ejuſmodi, quæ nefandiſſima ſunt, peragere; quo quid dari iniquius, ſceleſtiuſque poſſet? An ne enim tunc non poſſemus definire, nullam penes homines juſtitiam ſupereſſe, cujus

radix , & fundamentum eſt , n
facias ulli , quod pati nolis , fa
ciaſque alteri , quod tibi vis fiat
an ne non poſſemus , non ſolum
nullum diſcrimen inter beſtias
hominesque definire , verum etiam
homini quid pejus beſtiis peragere
licere ? feræ enim utique ad ſa
vitiam gignuntur ; aliter enim n
queunt , quam præda , & ſangui
ne victitare ; eædem tamen , et
eas ultima fames urgeat , nihilo
minus generis ſui animalibus pa
cunt ; idemque faciunt & aves
quas aliarum viſceribus paſci n
ceſſum eſt , quæ numquam eas
quæ ſui generis ſunt , devorant
Sed hæc , quæ clariſſima ſunt , mi
tamus ; ſat enim , quam vere e
ronea ſit Hobbeſii opinio , quam
que abſurdum ſit ſuæ opinioni
fundamentum , apparet .

Hujuſce porro Societatis , cuju
originem deſcripſimus , neceſſita
tem ſubeſſe , clariſſima argument
de-

demonſtrant ; hanc enim in primis ipſa hominis in infantia , ac ſenectute conſtituti conditio deſignat ; demonſtrat enim, hominem quibuſdam in hiſce ætatibus ſubſidiis ; auxiliiſque neceſſario egere ; demonſtrat, eum eſſe ad Societatem natum , ſibique eſſe in Societate moriendum : hanc ſecundo deſignat variarum rerum uſus, quibus homines ad vitam vivendam egent ; nimirum , quum varia ſit variorum hominum ingenii varietas, variaque ſit indoles ejus, prout res ipſæ , & artes variæ ſunt, adeo ut unus uni, alter alteri tantum excolendæ , unus uni rei præſtandæ, alter præſtandæ alteri tantum idoneus exiſtimetur, hoc certe quoque hominem eſſe ad Societatem natum, ſocietatemque ipſam homini perneceſſariam eſſe demonſtrat : hanc tertio demonſtrat intelligentia, quam Deus O. M. benigno favore nobis largitus

fuit.

fuit. Quum enim eam nobis ipsi dederit, ut in humanæ Societatis utilitatem, commodumque converteremus, an ne & hoc necessario nos esse ad Societatem natos, societatemque necessariam fore manifestissimo est argumento. Hanc alia denique, quæ simili sunt, rationum momenta commonstrant, quibus fuse utitur VValdebrodus *de Societate Civ.* *Cap.* 23. & VVansueistein *de Ci.* *Cap.* 3. §. 84. Quapropter egregie Plinius N. H. *l.* 9. *c.* 46. *vir virum & urbs servat urbem, manus lavat manum, & digitus digitum; salus omnis in sociis.* Egregie M. Antonius lib. 5. §. 29. *hominem animal ad Societatem natum* pronunciat. Egregie denique Cicero *de finibus* *lib.* 3. ita enim scribit: *nemo in solitudine vitam agere velit, ne cum infinita quidem voluptatum abundantia; unde facile intelligitur, nos ad conjunctionem, congregationemque homi-*

minum, & ad naturalem communitatem esse natos.

Jam vero, ut vel ex hactenus dictis colligitur, hujusce Societatis humanæ finis est publica hominum tranquillitas; finis est commune omnium bonum; finis est securitas, est pax, est animorum unio, est reciprocum uno verbo subsidium, quod sibi invicem præstent; quare recte Cicero Officiorum lib. 1. *non nobis solum nati sumus, ortusque nostri partem Patria vindicat, partem parentes, partem amici, atque, ut placet Stoicis, quæ in terris gignuntur ad usum hominis omnia creari, homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se alius alii prodesse possit: in hoc naturam debemus ducem sequi, & communes utilitates in medium afferre mutatione officiorum, dando, accipiendo, tum artibus, tum opera, tum facultatibus devincire hominum inter se Societatem.* Recte Marcus Antoninus l. 3. §. 4. *Cognatum est rationale*

omne,

omne, & naturæ ipſius humanæ rati
ab unoquoque hoc exigit, ut homi
num quorumvis curam habeat. Recti
ſime denique Seneca Epiſt. 9
membra ſumus corporis magni, n
tura nos cognatos edidit, cum ex ii
dem, & in eadem gigneret: hæc n
bis amorem indidit mutuum, & ſ
ciabiles fecit, illa æquum, juſtumq
compoſuit, ex illius conſtitutione m
ſerius eſt nocere, quam lædi, & i
lius imperio paratæ ſunt ad juvand
manus; iſte verſus & in pectore,
in ore ſit, homo ſum; humani a
nihil alienum puto; habeamus in co
mune quod nati ſumus.

Sequitur hujuſce humanæ Soci
tatis ordo, quem, ut in rebus n
ſtris perfecti videamur, ſumm
labiis delibemus oportet. Omn
homines ſunt ſua natura (id n
mo neſcit) æquales; æquales ſ
licet humanitate, quæ eorum ſu
ſtantiam conſtituit; hæc enim h
manitas neminem ab alio effi
depen

dependentem, neminem alteri aut subditum efficit, aut inferiorem. *Sum enim quidem* (legitur in Sap. VII. v. 1. 3. 4. 5. 6.) *& ego mortalis homo similis omnibus, & ex genere illius, qui prior factus est, & ego natus accepi communem aerem, & in similiter factam decidi terram, & primam vocem similiter omnibus emisi plorans; nemo enim ex Regibus aliud habuit nativitatis, unus ergo introitus est omnibus ad vitam, & similis exitus.* Sed alia principia conditionem eorum inæqualem efficiunt, certamque aliorum ab aliis dependentiam inducunt, regiminisque usum absolute necessarium efficiunt; hoc enim exposcit diversitas præcipue officiorum, quæ ad Civilem Societatem firmandam conducunt, quæque debent omnes homines in hacce societate, cujus unusquisque membrum est, unire. Sicut enim Deus O. M. unicuique homini aliorum auxilium necessarium in di-

verſis rebus effecit, ita eorum con
ditionem, eorumque officia pro
pter diverſum harumce rerum u
ſum diſtinxit, ſuum ſcilicet uni
cuique homini locum, quem i
ſuis officiis peragendis teneat, d
ſtribuens. Jam en in quo demu
iſte humanæ ſocietatis ordo con
ſtat: ſunt enim duo præcipua
quæ eum componunt; primum e
diverſitas officiorum, quæ ab un
quoque Cive ex ordine peragantu
alterum eſt diverſa perſonaru
conditio, & qualitas, quarum al
imperant aliis, aliæ autem ſu
aliis ſubjectæ. Ordo porro iſte
rite ſervetur, ſi unuſquiſque,
par eſt, ſuo officio, cui eſt ma
cipatus, fungatur, ſi tum Imp
rantes in imperando juſtas Imp
rii regulas ſervent, tum ſubje
ſuis Imperantibus pareant, q
amplius deſiderabimus, quod
humanam ſocietatem beandam co
ducat? Studeant ergo Cives nec
ſun

ſum, ut ſuis, uti par eſt, officiis fungantur; neceſſum, ut Imperantes, quæ ſua officia ſint, meditentur: ab iis enim Deus expoſcit, ut ſuam juriſdictionem ad humanæ ſocietatis utilitatem accommodent, ſollerter memores, ſe Dei eſſe Miniſtros, atque a Deo ipſo ad regendam ſocietatem deſtinatos; expoſcit, ut poteſtatem ſuam ad veritatis amorem accommodent; expoſcit denique, ut actiones hominum ad juſtitiæ, æquitatiſque regulas dirigant: neceſſum denique, ut ſubditi caveant, tum ne humanam ſocietatem turbent, tum ne iis, qui hance dirigunt, reſiſtant; aliter enim agentes Deo ipſi, ejuſque ordinationi reſiſterent. Clara enim ſunt verba Rom. XIII. I. *omnis anima* (legitur) *Poteſtatibus ſublimioribus ſubdita eſt; non eſt enim poteſtas niſi a Deo; quæ autem ſunt a Deo, ordinata ſunt; itaque qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit.*

Nunc

Nunc quid aliud restat, quam
obiter, leviterque, ordinem hum
a Deo ipso acceptum ferendum e
se, Deumve ipsum auctorem h
bere, commemorare? Neque eni
ea tantum a Deo sunt, quæ ip
immediate, citraque ullum hom
nis factum constituit, sed & qu
homines sanæ rationis ductu p
conditione temporum, & locoru
ad implendam obligationem a D
ipso injunctam receperunt. Qu
propter recte Boeclerus ad Gr
tium *L. 1. cap. 3. §. 6.* scribit, *Su*
mam potestatem non ab humano ta
tum facto, sed & a jussu divino
& lege naturæ, sive tali facto hum
no, quo jure naturæ obtemperat
itur, arcessendam esse; qui enim
cietatem præcipit, is societatis or
nem præcipit; recte etiam J. F. H
nius de Cive hisce verbis: *erg*
ut civitas sit civitas, finemque su
consequatur, institutus a Deo l
naturæ ordo imperandi, & parend
in

in quo ex ipsa Divina voluntate, & naturalis rationis dictamine aliquid summum sit. Vide Hobbesium de Cive, & VVansueistein de potestate imperantium *Cap. 6. §. 45.* Pauca hæc de origine, necessitate, fine, ordineque Societatis humanæ dicta sufficiant; jam enim, ut de iis, quibus hæcce dirigitur, scribamus, postulat Ordo.

De iis, quibus humana Societas dirigitur, scilicet de Legibus

---

DISSERTATIO II.

UT *homines simul, & tamen sine lege vivant, fieri non posse*, rectissime scribebat olim doctissimus Jamblichus Protrep. c. XX. qui enim fieri possit, ut humana societas sine legibus, quarum nomine Naturales, Juris Gentium, Civiles, aliæve veniunt, dirigatur,

non intelligo. Quum enim huma-na societas firmamentum, robur-que suum ab ipsius justitiæ obser-vatione derivet, leges autem tan-tum id, quod justum, & æquum est, aperiant, ejusdemque justitiæ servandæ regulas monstrent, qua fronte quis inde societatem sine legibus consistere posse tuto affir-mabit? Quapropter rectissime Gro-tius, dum scribit: *Legibus unice oc-curritur hominum actionum ad justi-tiæ, æquitatisque normam directioni unice Leges justum, & æquum commo-strant, suadentque contrarium esse fu-giendum*. Puffendorfius fere simi utitur phrasi: *pessime* (sunt ejus verba) *ajebat Carneades, non esse opus, ut homines actionem per leges dirigant, nullum esse jus naturale naturam nostram cum bestiis similem quis enim hoc & absurdum, & ne-fandum non dicet?* Posset res hæc ce aliis argumentis comprobari sed quid operam, tempusque per-

dere

dere in iis, quæ & clariſſima, & ſimpliciſſima ſunt? potius quæ dici de hiſce legibus poſſunt, videamus; ac primo quidem de legum omnium principiis diſputemus, dicamus ſecundo de natura, & ſpitu legum, denique quæ dici de legum interpretatione poſſunt, obiter perluſtremus.

De præcipuis Legum omnium Principiis, aliiſque adminiculis, quæ, occaſione data, recenſenda videntur.

CAPUT I.

QUare veteres omnes Philoſophi veritatis viam numquam invenerint, ſcio; ſcio, quare ſemper in maximis errorum tenebris miſerrime latuerint; eam enim in terra, ubi inveniri non poteſt, quærebant: errabant ergo velut in

mare magno, nec, quo ferrentur, intelligebant, quia nec ducem certum nebant, nec ducem ullum seque- bantur; eadem namque ratione hanc vitæ, veritatisque viam quæ- ri oportet, qua in alto navibus iter quæritur, quæ, nisi aliquod cœli lumen observent, incerti cursibus vagantur; quisque autem rectum viæ iter tenere nititur, non terram debet aspicere, sed cœlum, non hominem sequi, sed Deum, non terrestribus rebus in- hærere, sed Deo cœlesti servire, non ad corpus referre omnia, sed ad mentem, non huic vitæ dare operam, sed æternæ. Itaque si oculos in cœlum intendas, & Sol- lem, quo oritur, observes, eum- que habeas quasi navigii ducem, sua sponte in viam pedes dirige- tur, & illud cœleste lumen, quod sanis mentibus multo clarius Sol est, quem mortali carne videmus, te ad summum sapientiæ, virtu-

tisque portum sine ullo errore perducet. Suscipienda igitur Dei lex est, quæ nos ad hocce iter dirigat; illa, inquam, lex, quæ sancta, ac cœlestis est, quæ naturæ congruit, estque in omnes diffusa, quæ constans, ac sempiterna est, quæ vocat ad officium jubendo, vetando a fraude deterret; quæ tamen neque probos frustra jubet, aut vetat; hanc legem nec abrogare fas est, neque derogari ex hac aliquid licet; nec vero aut per Senatum, aut per populum solvi hac lege possumus; neque est quærendus explanator, aut interpres ejus alius, nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed & apud omnes gentes, & omni tempore una lex, & sempiterna, & immutabilis obtinebit, unusque erit communis magister, & Imperator omnium Deus; ille legis hujus inventor, disceptator, lator, cui

qui non parebit, ipse se fu-
giet, ac naturam hominis asper-
natus, hoc ipso maximas luet pœ-
nas, etiamsi cætera supplicia
quæ putantur, effugerit.

Hujusce divinæ a nobis susci-
piendæ legis duo capita sunt; pri-
mum est ipsum Deum nosse, so-
li obtemperare, solum colere
eumque præ cæteris diligere; no
potest enim rationem hominis ob
tinere, qui suum primum paren
tem Deum O. M. nescit, quo
est summum nefas; neque sci
justitiam, qui ejus ignorat auct
rem, aut spernit: ut ut enim fi
ri posse putemus, ut aliquis n
turali, & ingenito bono veras vi
tutes capiat, qualem fuisse C
monem Athenis accepimus, qui
egentibus stipem dabat, & pa
peres invitabat, & nudos indu
bat, tamen quum illud unum,
quod est maximum, deest, agn
tio scilicet Dei, aut quum i

per inobedientiam ejus præceptis non diligitur, ac contemnitur, jam illa bona omnia ſupervacua ſunt, & inania, nulliuſque fere momenti; tunc enim omnis juſtitia ſimilis erit humano corpori caput non habenti, in quo tametſi membra omnia & locis ſuis conſtent, & figura, & habitudine, tamen, quoniam deeſt, quod eſt omnium principale, tum ſenſu, tum vita caret. Itaque membra illa formam tantummodo membrorum habent, uſum autem non habent; ergo in agnitione, in cultu, in amore Dei rerum omnium ſumma verſatur; in hoc eſt ſpes omnis, ac ſalus hominis; hic primus eſt ſapientiæ gradus, ut verum parentem pietate debita proſequamur, huic pareamus, huic devotiſſime ſerviamus; in eoque promerendo actus omnis, & cura, & opera collocetur.

Alterum divinæ legis caput eſt

hominem velut fratrem nostru
diligere; Deus enim, qui cæte
animalibus sapientiam non dedi
naturalibus ea monumentis ab i
cursu, & periculo tutiora gene
vit; hominem vero, quia nudu
fragilemque formavit, ut eum
pientia potius institueret, dedit
præter cætera hunc pietatis aff
ctum, ut homo hominem tue
tur, diligat, foveat, contraque
mnia pericula & accipiat, & pr
stet auxilium. Summum igitur i
ter homines vinculum est hum
nitas, quod qui rumpit, nefariu
& parricida existimandus est; na
si ab uno homine, quem De
finxit, omnes orimur, certe co
sanguinei sumus; & ideo ma
mum scelus putandum est odi
hominem vel nocentem. Prop
rea Deus præcipit, inimicitias p
nos numquam faciendas, semp
que esse tollendas, *Matth.* v. *Lu*
Rom. 12; item si ab uno Deo i

spi

ſpirati omnes, & animati ſumus, quid aliud quam fratres ſumus, & quidem conjunctiores animis, quam corporibus? Itaque non errat Lucretius lib. II. dum ſcribit:

Denique Cœleſti ſumus omnes ſemine oriundi,
Omnibus idem pater eſt.

Quod etiam Ovidius expreſſit ſequentibus carminibus:

Sanctius his animal, mentiſque capacius altæ
Deerat adhuc, & quod dominari in cœtera poſſet
Natus homo eſt, ſive hunc divino ſemine fecit,
Ille opifex rerum, mundi melioris origo.

Ergo pro immanibus belluis ſunt habendi, qui homini nocent, qui contra omne humanitatis fœdus ei faciunt, quod ſibi nolunt fieri, eique non faciunt id, quod vellent fieret ſibi. Hocque adeo verum eſt, ut ſi quis tam protervus exs-

tite-

titerit, qui bono, & justo in-
riam faciat, bonus, & justus
ferre clementer, moderateque
beat, & ultionem suam sibi n
assumere, sed judici suo reserv
Divinum namque præceptum
ad hoc tantum valet, ut ipse
juriam non faciat; sed ut illat
sibi non vindicet; si sic fiat,
scio, homo justus omnibus
contemptui; & quia putabitur
metipsum defendere non poss
pro segni, inertique habebitu
quando e converso qui fuerit
tus inimicos, hic fortis, hic st
nuus judicatur, hunc colunt o
nes, hunc omnes verentur;
hæc hominum stultitia parvi,
hilique facienda: Dummodo en
semper Deo placere studeamu
bonique officio fungamur, q
nostra de bona, aut mala hom
num opinione? En quid Cicero
lib. XIX. Offic. *at vero si quis*
luerit animi sui implicitam notion

evol

*volvere ; jam se ipse doceat ; eum
irum bonum esse , qui prosit quibus
ossit , noceat nemini , nisi lacessitus
njuria*. Oh quam simplicem, ve-
amque sententiam duorum ver-
orum adjectione corrupit Cicero!
Quid enim fuerat opus adjungere
isi lacessitus injuria, ut vitium bo-
o viro apponeret, patientiæque,
uæ omnium virtutum maxima
st, faceret illum expertem? non
ninus enim mali est referre inju-
iam , quam inferre ; nam unde
ertamina inter homines ; unde
ugnæ , contentionesque nascun-
ur , nisi quod opposita improbi-
ati impatientia magnas sæpe con-
itat tempestates? Hæ namque, si
atientia , qua virtute nihil ve-
ius , nihil homine dignius inve-
iri potest, improbitati opponere-
ur, extinguerentur protinus tam-
uam igni aquam superfuderis ;
uando e converso, si provocatrix
mprobitas sibi impatientiam ex
alte-

altera parte nanciſcatur, tamq
perfuſa oleo tantum excitat
cendium, ut id non flumen
quod, ſed effuſio cruoris exting

Sunt porro iſtæ duæ leges
moris ſcilicet Dei, proximiqu
ſtri, quibus univerſæ aliæ p
væ leges innituntur; ſunt duæ
leges, ad quas univerſæ homi
actiones ſunt dirigendæ; ut
vere ſcripſerit Lactantius li
de vero cultu Cap. XI. *Conſer*
da eſt igitur humanitas, ſi hom
recte dici velimus; id autem i
conſervare humanitatem, quid
eſt, quam diligere hominem, qui
mo ſit, & idem, quod nos ſum
& in Cap. IX. ejuſdem libri
go in Dei . . . . cultu rerum ſu
verſatur; in hoc ſpes eſt vitæ om
ac ſalus hominis; hic eſt ſapi
gradus primus, ut ſciamus, qui
nobis verus pater, eumque ſolum
tate debita proſequamur, huic p
mus; huic devotiſſime ſerviamus

o promerendo actus omnis, & cura,
r opera collocetur.

Hincque intelligo quare Deus
D. M. homines ad societatem de-
tinaverit; intelligo, quare homi-
nes in societate constitutos vincu-
lis colligaverit, quæ diversi gene-
ris sunt: sunt enim alia genera-
ia; alia particularia vocantur;
particularia autem, ut ut multi-
plicia sint, facillime tamen pos-
sunt ad duplicem classem reduci:
Prima ea vincula continet, quæ
naturalia sunt; tale est vinculum
matrimonii inter virum, & fœ-
minam; tale est vinculum nativi-
tatis inter parentes, & filios; ta-
le est vinculum, quo filii inter se
se colligantur: altera species vin-
cula illa comprehendit, quibus
varie varia personarum genera in-
ter se se colligantur, pront varia
sunt, quæ homo ab homine in-
diget, quo pertinent communica-
tiones operarum, communicatio-
nes

nes laborum , communica
induſtriæ , communicationes
ciorum, eorumque omnium,
rerum uſum reſpiciunt ; quo
tinet varius uſus artium , va
uſus officiorum , varius uſus p
feſſionum cujuſcumque natu
eaque omnia, quæ homines v
pro varietate rerum , quæ
vitæ hominum inſerviunt, fir
ſimo ligare vinculo poſſunt . Q
re, inquam, homines in Soci
te conſtitutos firmiſſimis vinc
colligaverit Deus , ſcio ; ne
hæc omnia ſapientiſſime ille
poſuit , ut hominem in ſocie
conſtitutum ad ſecundæ legis,
mutuum amorem reſpicit, ob
vationem adduceret.

Sed quoniam humana hæcce
cietas & diu non ſubſiſteret,
reciproca hominum obligation
vincula facillime frangerentur,
fieret iis , qui ex hac vita di
dunt , ſucceſſioni locus , opti

ſt diſpoſitio Divina, ut alteri al-
eris ſuccedentes defunctorum oc-
upent locum, iiſdemque officiis
nancipentur, iiſdemque obligatio-
um vinculis conſtringantur, ſic-
ue ſocietatis ſtatus, & ordo de
eneratione in generationem tran-
eat, ac tranſmittatur. Non eſt
ic diſputandi locus de multipli-
i ſucceſſionum genere, quæ aut
x natura, aut ex poſitivis legi-
us, quæ aſcendentes, deſcenden-
eſque ad ſuccedendum vocant,
ut ex mera defunctorum, qui
æredes nominant, voluntate de-
endunt; hoc enim poſtea deſcri-
emus: id unum hic adnotaſſe
ufficiat, ſucceſſiones ab obligatio-
um vinculis abſolute diſtingui;
t ut enim ſucceſſiones vincula
bligationum inducant, quibus il-
, qui defunctis ſuccedunt, te-
entur, eæ tamen non ſunt ve-
ut obligationes conſiderandæ,
ed velut viciſſitudines, ac muta-

tio-

tiones, quæ bona, quæ fortun
quæ jura, quæ onera, quæ off
ab iis, qui moriuntur, ad eor
successores transferant, atque i
ducant.

Firmissime ergo (ut hacte
disputata commonstrant) ex Di
na dispositione constituta fuit
mana societas, firmissimis fuer
homines in societate constituti
culis colligati; sed quid? mu
sunt, quæ & societatem ip
perturbant, & firmissima soci
tis vincula debilitant; sunt
dissensiones, contentionesque,
jurgia, sunt delicta; sunt alia
jusmodi: *dissensiones & jurgia*,
innumerabilia sunt, *delicta*,
sunt infinita, quorum alia æsti
tionem, quorum alia person
quorum alia bona, resve fort
respiciunt; res certe omnes,
sunt perspicuus protoparentis
stri inobedientiæ primitivæ le
quæ amorem Dei præcipiebat,

ectus. Quemadmodum enim ſan-
tiſſima Dei amoris lex eſt legis al-
erius, quæ proximum noſtrum
elut fratrem diligendum præcipit,
undamentum, ita ea violari non
otuit, quin mortalis homo ad hu-
uſce ſecundæ, ſcilicet legis amo-
s proximi noſtri violationem, ſic-
ue ad humanam Societatem tur-
andam adduceretur: perbreve ar-
umentum rem claram, perſpi-
uam, certamque efficiet; nimirum
cut primæ, præcipuæque Legis
moris Dei obedientia id operari
eceſſario debuit, ut omnes ho-
ines ad ſempiternorum perduce-
t poſſeſſionem bonorum, quæ
numquemque vere felicem, bea-
mque faciunt, & ab unoquoque
oſſunt in integrum poſſideri; ita
us inobedientia id effecit, ut eo-
m bonorum poſſeſſionem morta-
s homines amiſerint, ut amiſe-
nt felicitatem perpetuam, quæ
ſi in uno Deo inveniri mini-

me poteſt, ut propterea terre
ſenſibiliaque bona, quæ cadu
quæ fragilia, quæque nec homi
vere felices, beatoſque faciu
nec poſſideri ab omnibus poſſu
quæſierint. Tantus autem fr
lium, caducorumque bonoru
mor quid aliud in Societate hu
na, niſi perturbationem, cha
tiſque fraternæ violationem po
generare? quid aliud potuit g
rare, niſi mala, quibus genus
manum infeſtaretur, ſecum
trahere?

Cæterum præterquam quod D
(cujus tanta Sapientia eſt, u
ex malo bonum deducat) ve
hoc peſſimo amore proprio, ve
hoc peſſimo amore fragilium,
renarumque rerum infinita,
humanæ Societati prodeſſent,
na derivavit. Notatu enim di
ſimi ſunt ii modi, quibus ad e
dem Societatem ſervandam uti
quadruplices ii ſunt; primum
ord

occultam rationem , qua Deus
ope potentiæ , Sapientiæque suæ
universam hominum dirigit Socie-
tatem , reduco ; alterum ad Lu-
men rationis , quod scilicet adhuc
n homine post Protoparentis no-
tri peccatum superfuit , refero ;
hoc enim lumen rationis illud est ,
quod æquitatis regulas docet ; hoc
llud est , quod quid justum sit ,
& quid injustum , designat ; hoc
llud est , quod quid justum , &
equum est , sequendum , quod au-
em iniquum , injustum sit , fu-
iendum esse commonstrat ; quod
ommonstrat , alteri non id esse fa-
iendum , quod fiat nobis nolu-
nus , faciendumque id , quod ut
at nobis peroptamus ; quod com-
nonstrat , cujuscumque hominis
sse , quod honestum est , sequen-
um , quod ab honestate abhor-
et , fugiendum penitus esse .
Tertius modus ea potestas est ,
uam Deus O. M. ad humanam

Societatem regendam Regibus
Principibus, aliisque personis
electione, aut nativitate conspic
concessit. Religio denique,
jungo auctoritatem, quæ ad e
optimo in statu servandam con
cit, ultimus modus est, quo
mana Societas a perturbatione
munis potest servari.

Inter cætera ergo, uti vid
quo ea omnia removeantur,
humanam possunt Societatem
bare, quoque Societatis vincu
quibus Deus O. M. homines c
gavit, maneant firmissima, D
ipse civiles potestates constitu
iisque eam omnem potestate
quæ ad id agendum necessaria
detur, concessit. Igitur potesta
temporalium, civiliumve est
manæ Societatis felicitatem
movere, earum est promovere
blicam ejus utilitatem; earum
efficere, ut homines hanc Soc
tem non turbent, nihilque a

ſus eam moliantur; earum eſt pe-
ulantes homines, ac facinoroſos
ocietati ruinam minantes pœnis
unire; earum eſt uno verbo ef-
icere, tum ut Societas firma ma-
eat, & incolumis, tum ut fir-
niſſima Societatis vincula a Deo
ducta in ſuo robore conſiſtant,
c durent, minimeque debilitentur.
Quid autem nunc aliud dicen-
um reſtat, quam innuere, ſub-
itos abſolute Poteſtatibus hiſce
emporalibus obedire teneri, iiſ-
ue nefas eſſe reſiſtere? Quum e-
im temporales poteſtates a Deo
nt conſtitutæ, ut ſingulorum ho-
inum actiones ad juſtitiæ, æqui-
tiſque normam, ut ad humanæ
ocietatis utilitatem, ut ad ejus
licitatem, commodumque redi-
erent, procul dubio ſi ſubditi po-
eſtatibus hiſce reſiſterent, ipſius
ei Ordinationi reſiſterent. Clara
t ſententia Rom. XIII. I. *omnis
ima poteſtatibus ſublimioribus ſubdi-*

ta est, non est enim potestas ni Deo; quæ autem sunt a Deo, ord ta sunt. Itaque qui resistit potes Dei ordinationi resistit. Clara sententia Rom. xiii. 3. *ideo nec tate subditi estote, non solum pro iram, sed etiam propter conscienti* Clara est sententia in 1. Pet 13. & 17. Similis namque pr modum phrasis occurrit.

De natura Legum, variisque earum speciebus

CAPUT SECUNDU

QUot errorum monumenta steris nonnulli, qui de r vili scripserunt, reliquerint, at novi etiam caussam, quæ e hæcce conscribenda perduxe vim nimirum, naturamque Le prorsus, penitusque ignorarun quam tamen decet optimum

ptorem apprime callere; hoc enim
eſt rei totius ſumma, hoc eſt rei
univerſæ fundamentum, hoc eſt
diſciplinæ Civilis fons, & origo.
Sed hæc mittamus.

Qualis ſit apud Juriſconſultos
Legis definitio, novi; definitur e-
nim *Commune præceptum virorum
conſultum, delictorum, quæ ſponte,
vel ignoranter contrahuntur, coercitio,
communis Reipublicæ ſponſio*. Sed hæc
definitio Legi tantum civili con-
venit, hicque propterea habere lo-
cum non poteſt; in genere enim,
non in ſpecie hic definienda Lex
eſt; ita ergo hæc definiri commo-
de poteſt: Lex *eſt actionum mora-
lium regula, obligans ad id, quod
rectum eſt*. Obligationem requiri-
mus; conſilia namque, & ſi quæ
ſunt alia præſcripta, quæ ſint qui-
dem honeſta, at obligationem mi-
nime inducant, ſub legis nomine
venire minime poſſunt; diximus
autem *ad rectum obligans*, non ſim-

 pli-

pliciter *ad justum*. Lex enim, a
jus non ad solius justitiæ partic
laris, quæ vel commutativa, v
distributiva appellatur, sed & a
aliarum virtutum materiam sp
ctat. Legis ita acceptæ optim
hæc est partitio, ut alia sit nat
ralis, alia sit voluntaria, seu,
Aristoteles ait, legitima, &,
alii dicunt, ordinata, constitu
τὸ ἐν τάξει; discrimen certe, qu
& apud Hebræos reperire est, q
jus naturale vocant בוצות jus a
tem constitutum חכים, quoru
illud δικαιώματα, hoc vero ἐντ
vertere solent Hellenistæ LXX. I
bliorum interpretes.

Lex naturalis est *insita consci*
tiæ notio, indicans in aliquo actu in
aut moralem turpitudinem ad abstin
dum, cavendumque, aut necessita
moralem aliquid faciendi, præstan
que, proindeque ab auctore nat
Deo talem actum aut vetari, aut p
cipi. Aliter tamen Jurisconsulti R
mani

mani : jus enim naturale definiebant, *quod natura animalia omnia docuit, quodque homini peculiare non sit, sed cujus peritia cætera quoque animantia censeantur*; sic ut ex hac hypothesi ea juris naturalis esse credantur, in quæ bruta æque, ac homines feruntur, & a quibus abhorrent. Hæc sententia forte fluxit ex recepto apud antiquiores principio de anima universali, cujus reliquæ animæ sint quædam quasi portiunculæ, quæ, utut ex se ejusdem naturæ sint, diversas tamen operationes, pro ut in diversum corpus inciderint, edant; cui principio affine principium aliud est de μετεμψυχώσει, quod homines, & bruta corporea tantum figura differre constituebat. Vide Virgilium, *Æneid*. VI. v. 724. & Ovid. *Metam*. L. XV. v. 75. Sed hoc jus homini cum brutis commune Eruditi passim rejiciunt; jus enim in eo, qui est rationis expers, intelligi

ne-

nequit ; recteque Hesiodus op. dier. l. 1. *hanc enim Legem constit* *Jupiter, piscibus quidem, & besti* *& avibus, ut se invicem comedan* *quoniam justitia non est illis, sed* *minibus dedit justitiam.* Quamqua autem & bruta, & homines p multa agant, quæ simillima sin attamen discrimen in ea agendi tione videmus; bruta enim ad peragenda simplici naturæ mot inclinatione, & instinctu duc tur; at homines ea velut ex o gatione, cujus sensum animan non habent, exercere defendim Sed Jurisconsultos Romanos ex semus, dicamusque, ipsos in *l.* §. 3. *de Just.* juris naturalis vocab lo minus proprie uti, scilicet lud pro ordine a Deo O. M. co stituto circa illa potissimum, q ad ipsam naturam pertinent co servandam; accepisse: hujusce nim rei evidentissimum supp argumentum ex eo, quod ibi du

taxat

taxat maris, fœminæque conjunctio, sobolis procreatio, & educatio, defensioque sui tamquam præcipua istius juris capita commemorantur.

Sed quæstio, unde nam jus naturale deducendum sit; nonnulli porro jus naturale omnium hominum, aut Gentium consensui adstruunt; sequtique Aristotelem *Nicom.* v. *c.* 10. videntur, ubi ipse ita: δίκαιον φυσικὸν τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή, idest *justum naturale, quod ubique eandem vim habet, & non quia ita videtur, vel minime*; & alibi nempe *Rhet. l.* 1. *c.* 13. *est enim quoddam, quod augurantur, aut profitentur omnes natura commune, justum, & injustum, etiamsi nulla Societas sit, nullaque pactio*. Sed hæc opinio inepta mihi videtur; nam ut recte Puffendorfius ajebat in *lib.* 2. *cap.* 3. *de jur. nat. G. & C.* præterquamquod modus hicce jus naturale probandi est a posteriori, &

ex

ex quo nondum constat; quare ita jure naturæ dispositum, ide etiam infinitis implicitus amba bus est: vide Hobbesium de Ci c. 2. §. 5.

Alii jus naturæ ex cultiorib gentibus repetendum existimant ita ut si illæ quidquam de jure n turæ esse dijudicent, illico eoru sententia sit adoptanda: sed ha opinio non placet; nam quæ gen quæ se ultro barbaram agnoscat ac fateatur, umquam reperitur quæ gens, quæ sibi tantum po tribuere, ut ad suos mores, ac stituta reliquas omnes exigend exposcat, quemadmodum ol Græculi quidam, qui eo arroga tiæ devenerunt, ut reliquos omn velut barbaros despicerent, uti imposterum fecere Romani?

Nonnulli quidpiam jure natu præceptum esse ex usu multoru populorum demonstrandum, ind que Jus naturale deducendum co

tendunt; ſed nec hæc opinio ad rei veritatem accedit; & ne recipienda commode videatur, belle faciunt diſcrepantia, contrariaque celebrium populorum inſtituta. Nam, uti egregie Plutarchus, *Leges mortalibus diſcrepantes ſunt; aliis alia honeſta*; belle faciunt eorum variæ de eadem re ſententiæ: quidam enim populi quidpiam licitum ſibi faciunt, quod alii credunt illicitum; alii e converſo illicitum quid volunt, quod ab aliis pro licito habetur. Sic ex. gr. apud veteres concubitum cum matribus, & filiabus nonnullis populis abſolute prohibitum, graviſſima pœna violatoribus data, cernimus; & tamen apud Perſas maxime permittebatur. Sic Maſſagetæ, ac Derdices propinquos ſenio confectos jugulabant, ac epulabant; ſed hoc inter atrociſſima crimina ab aliis populis reputabatur. Sic & Tibareni ſeniores præcipitabant, &

Hyr-

Hyrcani mortuos alitibus dabant
& Caſpii canibus devorandos p
jiciebant; a quo certe alii penit
abhorrebant. Sic apud Gentiles L
erat, ut fœminæ, quibus vellet
miſcerentur; idemque apud I
ctros obtinebat. Contra apud
rabes; nam adulteræ omnes inte
mebantur, & tantum ſuſpe
puniebantur. In Parthia, in
menia qui uxorem, aut filiam
aut cœlibem fratrem, aut in
ptam ſororem interfeciſſet,
accuſabatur, nec puniebatur;
apud alios populos aliud obti
bat. In Atriis qui aliquid vel
nimum furatus eſſet, lapidibus
ruebatur; in Bactris e conve
qui furabatur pauca, ſputis de
corabatur. Multi apud Britan
viri unam uxorem habebant; a
Parthos contra multæ fœminæ
num maritum. Hæ, inquam,
riæ variorum populorum de ead
re leges, & inſtituta tanti ſu

ut ſententiam eorum, qui jus naturale ex multorum Populorum uſu eruendum exiſtimant, minime veram putemus. Adde, quod vix ulla inveniri natio poteſt, quæ nudo jure naturæ regatur; utut enim naturali quaſdam nationes jure dirigi concedamus, hoc tamen nudum non eſt, & ſimplex; ſed multis poſitivis, ſic dixerim, additamentis veſtitum; obſervatio certe, quæ multum ad improbandam eorum ſententiam conducit. Denique ſunt alii, qui jus naturale ex Divina voluntate petendum exiſtimant; ſed nec multis horum opinio placet; per hanc namque (ut ipſi ajunt) ſententiam Deus quidem Legis naturalis auctor conſtituitur; verum illud adhuc in obſcuro manet, unde demum voluntas iſta Divina ſit cognoſcenda, quoque conſtare poſſit indicio, hoc, vel illud ſub naturali lege Deum voluiſſe comprehendere.

Ex-

Explosis itaque omnibus hisc
sententiis rem universam uno, a
altero verbo conficio, scribens, ju
naturale ex iis, quæ ad homin
culturam, & conservationem, se
ad culturam, & conservatione
Societatis humanæ conducunt, e
se deducendum. Quum enim h
vere naturalis juris finis sit, pr
mo ut peragamus quæ ad conse
vationem pertinent nostram, qu
quæ ad nostram conducunt cult
ram corporis scilicet, & animi
deinde ut, quoniam animal soci
bile sumus, peragamus ea, qu
& ad colendam, & ad conserva
dam Societatem humanam referu
tur, an verum dicam, unusqu
que deliberet; belle ergo exin
ducere hanc consequentiam po
sum, *quæcumque ad culturam, co*
servationemque pertinent nostram, qu
cumque ad colendam, & conserva
dam hominum Societatem conducun
hæc naturalis juris sunto. Al

Alteram legis, jurisve speciem esse diximus jus voluntarium., quod ex voluntate originem ducit; estque vel humanum, vel Divinum: humanum est, quod ab iis, qui populos civitatesque regunt, fertur; Divinum quale sit, satis ex vocabuli sono colliquet, illud nimirum est, quod ex voluntate Divina cognita, & patefacta per propriam declarationem, non autem per insitum omnibus hominibus sensum patescit; quo discrimine satis a naturali jure, quod item Divinum dici posse dendimus, distinguitur.

Omnes istæ porro legum species, sive nimirum eæ naturales, sive Divinæ, sive humanæ, sive Religionis esse proponantur, eas omnes aut immutabiles, aut arbitrarias esse dico. Immutabiles illas appello, quæ adeo justæ, naturalesque sunt, ut nemo vel maxima pollens auctoritate tanti exi-

stime-

ſtimetur , ut eas aut tollere, a
immutare quoquomodo poſſit. T
les ſunt duæ primitivæ leges
quarum una amorem Dei , q
rum altera amorem proximi p
cipit ; tales ſunt eæ, quæ im
diate ad eas primitivas leges
feruntur ; ergo lex , unicui
quod ſuum eſt, tribuendum e
lex alteri faciendum , quod
nobis volumus , non faciendu
quod nolumus fiat nobis , q
ad legem proximi referatur ,
immutabilis penitus exiſtiman
Igitur legum immutabilium o
unde deducenda ſit , dignoſci
cillime poteſt ; aut enim pr
rias duas leges immutabiles a
ris ſcilicet Dei , & proximi
templamur , aut eas, quæ ab
ſce duabus legibus veluti ex u
rimo fonte deſcendunt , qua
ſunt nonniſi certa earumdem
gum extenſio ; ſi primas ,
immediate a Deo ipſo origi

trahunt, ſin vero alteras, quum a primitivis legibus proficiſcantur, immediate ab hiſce ſua ducunt initia, mediate autem, ſeu, ut loqui nonnulli amant, ſecundum quid a Deo.

Dixi leges immutabiles, ſeu naturales adeo juſtas eſſe, ut immutari minime poſſint; non ita tamen rem velim accipias, ut nulla ex naturalibus, immutabilibuſque legibus ita immutabilis exiſtimetur, ut nullam inde exceptionem admittat; plures enim immutabiles utique ſunt, ſed diſpenſationem, exceptionemque admittunt, aliæ autem ita naturales, immutabileſque exiſtimantur, ut nec diſpenſationem, nec exceptionem pati quoquomodo poſſint. Hocce immutabilium legum diſcrimen optimum habet tum in Civilis ſocietatis ordine, tum in quabus primitivis legibus fundamentum; nimirum, ſi civilis ſo-

cietatis ordo, ſpirituſque duarum primitivarum legum expoſcat, aliqua ex immutabilibus legibus aut reſtringatur, aut diſpenſationi, exceptionique ſubjaceat, ad ejus reſtrictionem, diſpenſationem, aut exceptionem devenire quid prohibet? at ſi immutabilis reſtringique minime poteſt, aut ſocietatis ordo, aut primitivarum legum ſpiritus violetur, nec diſpenſationem, nec exceptionem, nec reſtrictionem patietur. Eæ tamen ipſæ, quæ reſtrictioni, exceptioni, diſpenſationique ſubjacent, non certe immutabiles eſſe deſinent, legumque immutabilium nequaquam perdent characterem; ut ut enim diſpenſationem, exceptionemque certis caſibus, certiſque datis adjunctis admittant, eas tamen ſua natura certas, juſtas, irrevocabiles eſſe conſtat: rem tamen uno, alteroque exemplo illuſtremus.

it Lex bonam fidem , præcipit
delitatem, præcipit ſinceritatem,
rohibet autem fraudem, prohibet
olum, prohibet injurias; hæc o-
nnino eſt immutabilis, nullamque
ut reſtrictionem, aut exceptio-
em, aut diſpenſationem recipit.
ex econtra prohibet jurare, ea ta-
en diſpenſationem, exceptionem-
e recipit. Quid enim ſi de re du-
a agatur, invenirique aliter veri-
s non poſſit? Lex certe, ut jura-
entum deferatur, quo ea tandem
queſcat, permittit.

Sed jam quæ nam Leges arbi-
riæ dicantur, videamus. Haſce
s dico, quæ neque a duabus,
as deſcripſimus, primitivis Le-
bus, neque ab iis, quæ ex illis
luti ex uberrimo fonte deſcen-
nt, pendent: harum origo du-
cem cauſam habet; prima eſt
ceſſitas quarumdam definienda-
n difficultatum, quæ in natu-
bus quibuſdam legibus appli-

 can-

candis versatur, tunc scilicet qu
do difficultates tales sunt, ut
ter non possit iis, nisi arbitra
legibus latis, occurri; altera
pluribus inventis, quæ civili
cietati utilia futura visa sunt,
tenda videtur; inventa namque
hæc, quæ & vocari arbitraria
sunt, arbitrariis pariter legibus
riguntur.

Quoniam vero auctoritas, j
tiaque legum est, quæ vim iis
legibus tam naturalibus, quam
bitrariis tribuit, multum nosse
fert, quænam sit justitia, &
ctoritas Legum naturalium,
nam justitia, & auctoritas leg
quæ arbitrariæ dicuntur. Hoc
ro inter utriusque legum
justitiam interest discrimen,
sicut naturales leges, quippe
maxime sunt essentiales, pen
que a duabus primitivis legi
amoris scilicet Dei, dilection
proximi nostri, essentialiter

ſunt, earum juſtitia eadem ſemper
eſt, & conſtans, mutarique minime
poteſt. Sed leges arbitrariæ, quum
abſolutum ordinis Societatis fun-
damentum non conſtituant, ita ut
nulla reperiatur, quæ abolitioni,
mutationique non ſubjaceat; mu-
tari earum juſtitia pro locorum,
temporum, perſonarumque ratio-
ne poteſt; univerſalis autem le-
gum omnium auctoritas in ordine
Divino, qui homines Legibus ſer-
vandis ſubjicit, conſiſtit. Sed que-
madmodum multum inter natura-
lium legum juſtitiam, & juſtitiam
legum, quæ arbitrariæ dicuntur,
intereſt diſcriminis, illud quoque
intereſt inter earumdem legum au-
ctoritatem, nimirum naturales le-
ges quum eadem juſtitia ſint, na-
turalem ſuper nos obtinent aucto-
ritatem; non enim aliam ob cau-
ſam nobis leges iſtæ donantur,
quam ut juſtitiam, veritatemque
noſcamus, eamque ſequamur; at

 le-

legum, quæ arbitrariæ dicuntu
poteſtas in ordine Dei præcipi
tis, ut ſublimioribus poteſtati
pareamus, conſiſtit.

Hocce autem inter auctor
tem, juſtitiamque legum natu
lium, earumque, quæ arbitra
ſunt, diſcrimen hunc habet e
ctum, quod leges naturales, q
pequæ eſſentialiter juſtæ ſunt,
turaleque rationis objectum co
tuunt, nemo eas ignorare quo
modo poteſt, ſeque hoc colo
quod ſatis rationis luminis ad
probe noſcendas non habeat,
cuſare; quando econtra, ſi de
gibus arbitrariis tractetur, eju
di eæ ſunt, ut ignotæ homin
eſſe poſſint: inde eſt, ut Lege
turales nullam inde publicatio
admittant; quum enim publi
ignorantiam, inſcitiamque in
vat, Legum autem naturaliu
quarum juſtitiam nobis ſatis ra
nis lumen oſtendit, nulla eſſe
ſcien

scitia, aut ignorantia possit, quid hæc publicatio prodest? Leges econtra arbitrariæ non ante suum effectum, nisi in primis publicentur, sortiuntur. Plura possem de natura Legum conscribere; plura de ea possem tractare; sed dicta sufficiant; ut ut enim res paucis sit contracta, perspicua tamen, ni fallor, est, & clara: properemus ad alia.

De Legum Interpretatione

CAPUT TERTIUM.

QUI factum sit, ut nonnulli in re Civili perpolienda infelicem exitum sint sortiti, scio; scio qui factum, ut errorum monumenta posteris reliquerint; id nimirum tum ex eo, quod legum spiritum ignorarunt, tum ex eo, quod optimam Leges interpretan-

di rationem nescierunt , proflui
Isti porro , si rem infectam re
quissent, cum alios , tum me i
gentis beneficii debitorem hab
rent; sed hæc mittamus.

Inter multos casus, quos mi
tim possem recensere , in quib
accidit , ut ad Legum interpre
tionem necessario deveniendum
duo præcipui sunt : primus es
quando Legem aliquam aut obsc
ram videmus, aut quidquam a
biguitatis involvere; alter vero e
quando Lex aut ad falsas con
quentias, aut ad decisiones injus
traduceretur , si lex ipsa indist
cte iis omnibus , quæ in expr
sione Legis comprehensa videntu
applicaretur : priori namque ca
lex absolute , necessarioque inte
pretationem exposcit , ut veru
inde Legis sensum dignoscamus
posteriori vero , ut non jam qu
a lege dictum sit, sed quidnam l
velit, perspicue detegamus.

Quum

Quum unaquæque lex ſua juſtitia, æquitateque nitatur, hujus porro æquitatis, juſtitiæque cognitio, cognitioque legum ſpiritus optimum eſt, præcipuumque interpretandarum legum fundamentum; ab hacque demum cognitione optimus legum interpretationis fons, & origo derivat; fundamentum porro, quod non ſolum in naturalibus legibus, verum etiam in arbitrariis locum habet: quum enim arbitrariæ leges ſuum ex naturalibus legibus fundamentum deſumant, id veriſſimum eſſe ſua ſponte, liberrimeque fluit. Quamquam tamen in arbitrariis hiſce legibus interpretandis, diſcutiendiſque huic æquitatis, juſtitiæque cognitionis principio principium aliud ſit neceſſario jungendum, nimirum ut & Legislatoris intentio, & ejus voluntas in legibus hiſce interpretandis inveſtigetur; id enim unanimes omnes conſentiunt, id o-

omnes

unum reſtabat, ut ipſe illud
gnaret, ſed ſignare illud mo
præreptus non potuit, & tam
multæ ſunt voluntatis Teſtato
conjecturæ, ſunt ejus multa
dicia, ſunt multa, eademque
quentia ſigna, quæ eum ſigna
utique voluiſſe, ſed non potu
commonſtrant; quæritur de te
menti validitate, ac viribus; u
que, ut illud valeat, æquitas ſ
dere videtur, ſed rigor juris,
illud non valeat, ac reſcindatu
expoſcit; ille, inquam, rigor,
Juris, Legiſve ipſius ſubſtanti
conſtituit, quique ſi remittatu
lex tota concidat, nullumque
tiatur effectum neceſſum eſt;
vero ſi rigor juris juris ipſius
ſentiam, ac ſubſtantiam non co
ſtituit, ut æquitas rigori præfe
tur ex Legislatoris ipſius intent
ne neceſſum eſt. Finge: Avus m
ternus neptis Sejæ marito dedit
tem, a quo tamen ſtipulatus e

ut quoties divortium ſine culpa factum fuiſſet inter maritum, & neptem, vel Sejæ nepti, vel ſibi restitueretur dos; avus maternus, relictis heredibus, defunctus eſt, deinde ſine culpa neptis ſolutum fuit matrimonium; quæritur; utrum actio Sejæ ad repetendam dotem concedenda ſit; utique Sigor juris, ut non concedatur, expoſcit; etenim in perſona Sejæ inutiliter addita ſtipulatio videtur; at æquitas videtur aliud expoſcere; quid ergo æquitatem rigori præferendam decernimus *l. 45. ff. ſoluto matrimonio*; agitur enim de juris rigore, in quo juris, legiſſe ipſius ſubſtantia non conſiſtit: agitur de juris rigore, qui ut ut remittatur, ſuum nihilominus lex effectum alias ſortitur, ſed hæc, quæ certiſſima ſunt, mittamus.

Ad Legislatoris mentem, voluntatemque in Legibus interpretandis probe noſcendam permulta

certe

certe conducunt; potiſſima ta
ſunt materia ſubſtrata, effect
& locus: *materia ſubſtrata*, ſcil
ſi Interpres verba Legis ſecund
qualitatem negotii interpretet
optimam præ manibus habebit
luntatis Legislatoris conjectura
eſto exemplum in verbo *effici*
poteſt enim hoc verbum ſigni
re aut aliquid facere, illudque
exitum perducere, aut curare
aliquid fiat, ut quidpiam perd
tur ad exitum; nimirum pr
inciderit negotium, aut unu
aut alterum verbum *efficere* ſi
ficare interpres declarabit; i
dicito de verbo *uſusfructus*, c
duplex juxta quoſdam ſignific
eſt, modo enim cauſalis int
gendus, modo formalis; idem
cito de verbo *dies*; dies enim
intelligitur ille, qui definitur
tio XXIV. horarum, aut ille
tur, qui mora Solis ſupra h
zontem perficitur; ergo ſi i

æ factæ ſint xxx. dierum ; res
t intelligenda de diebus, qui 24.
rarum ſpatio definiuntur ; non
tem de iis, qui perficiuntur ſo-
ſupra horizontem mora. Idem
cito de voce *armorum* ; ea enim
odo inſtrumenta bellica, modo
matos milites denotat ; ea ergo
o ſubſtrata materia ſub hoc,
t illo potius ſenſu accipienda,
elligendaque eſt ; igitur ſi ita
iventum ſit, ne quis tertio die
cui arma inferat, exercitum,
liteſque intelligendos manifeſtiſ-
ium eſt ; ſin autem in alicujus
eſidii deditione, aut de armis
dendis, aut iiſdem in loco re-
quendis conveniatur, res eſt de
trumentis bellicis intelligenda,
o ut militibus diſcedendi facul-
bellicis inſtrumentis relictis,
ceſſa credatur.
Sequitur effectus, & conſequen-
, quam ad genuinam Legis ſen-
tiam multum conducere deno-

tavi ;

tavi ; nempe rem aget interp
voluntati Legislatoris convenien
ſimam , ſi in re dubia eam a
piat interpretationem , quæ
careat, effectumque non habe
ratione alienum. Quum enim
juſta eſſe debeat, & rationi inn
non eſt credendus Legislator
Legem , quæ effectum habeat
tioni , juſtitiæque contrarium
ergo lex ex. gr. proponatur, *ne*
alium ſub graviſſimis pœnis occi
hæc porro Lex non eſt ad
cumque caſus per interpretatio
trahenda, ne, ſi id fiat, ea h
effectum a ratione alienum,
tiæque contrarium ; quid en
quis aggreſſorem, quin ſe ull
poſſit ratione defendere, occ
an ne eum in pœnam Legis
dere conſtituemus? Huc porr
le facit illud Ciceronis de In
L. 1. *omnes Leges ad commodum*
publicæ referri oportet, & eas
litate communi, non ex ſcrip

*uæ in Literis eſt, interpretari; ne-
no enim Leges Legum cauſa ſalvas
ſſe vult, ſed Reipublicæ.*

Ultimus tandem optimæ facien-
æ Legum interpretationis modus
ic eſt, ut leges, quæ ſunt obſcu-
æ, cum aliis, quæ quidpiam cum
s habent affinitatis, componan-
ır. Quare recte Cicero de Inven-
one lib. 2. *qua in ſententia ſcriptor
ıerit, ex cæteris ejus ſcriptis, ex
ıctis, dictis, animo, atque vita ejus
mi oportebit*. Itaque ſi quis triti-
um dare ſibi ſtipulatus ſit ſine ad-
ctione menſuræ, hæc ſtipulatio
nperfecta eſt *l.* 115. *de verb. oblig.*
ſi ex negotio prius habito adpa-
at de certi generis, certæque
ıantitatis tritico & cogitatum,
actum eſſe, id pro expreſſo e-
am in ipſa ſtipulatione haben-
ım eſſe certum eſt *l.* 97. *ff. eodem.*
Omnibus hiſce optimæ facien-
Legum interpretationis ratio-
bus addere paucis poſſum, præ-

 ci-

cipuam quoque vim sibi habere
gis rationem, seu illam causa
quæ Legislatorem ad Legem fe
dam movit, quam perperam n
nulli cum mente legis confund
hæc enim legis mens nil aliud
quam genuina Legis sententia
quam eruendam ratio Legis in
sidium adsumitur; hæc ratio,
quam, Legis multum optima
terpretationi faciendæ Legis i
vit, dummodo tamen aliqu
tione tamquam causa unica L
latoris voluntatem motam
constet, hucque facit tritum
Cessante ratione Legis cessat Le

Si tamen, ut ut diligente
gum sensus investigetur, ut
rumdem spiritus perpendatu
ut ad eum eruendum, qua
mus, optimæ faciendæ inte
tionis regulæ, rationesque
beantur, aut Legis nihilo
maneat obscuritas, aut Lex
sas consequentias nos ducat

unicum rei expediendæ ſupereſt remedium, ut ad Legislatorem ipſum confugiamus; ipſe enim unus, quod obſcurum eſt, apertum, clarumque reddet; ipſe unus verum Legis ſenſum aperiet; ipſe unus optimus ſuæ Legis erit interpres. Sed de hac re ſatis.

De iis, quibus humana Societas fovetur.

DISSERTATIO III.

HOmines ſua ſponte adductos infirmitatis experimento, ex eo ſcilicet, quod ſe diſperſos, nihilque commune tenentes ab improbis, violentiſque facillime opprimi ſentirent, in Societatem coiviſſe negare ſtultiſſimum eſt; ſtultiſſimum eſt negare, hominem primum ea remedia, quæ & ad hominum ferociam comprimen-

dam, & ad Societatem foven-
conducunt, excogitasse; sed
dum stultissimum, sed maxime
probum foret, si hæc omnia
mines dispositione Divina fe-
negaremus, nihilque hic Divi-
Providentiam potuisse opinarem
Quare recte Grotius de jure b
& pacis *lib.* 1. *Cap.* 4. §. 7. v. 3
sce verbis: *notandum est, prim*
mines non Dei præcepto, sed s
adductos experimento infirmitati
miliarum segregum adversus vi
tiam in Societatem Civilem co
unde ortum habet potestas Ci
quam ideo humanam ordinationem
*trus vocat, quamquam alibi & *
na ordinatio vocatur, quia hom
salubre institutum Deus probavit
de autem est, ut quæ ad So-
tem colendam spectant, juris
turalis, cujus auctor est Deus,
rito esse dicantur; dicantur
naturalis ea, quæ ad eam co-
vandam conducunt.

Sed jam hæcce remedia quid ſint, cujus generis, & qualitatis, deliberandum eſt. Ea in primis porro poſſumus aut vincula, quibus homines inter ſe, diſpoſitione Divina, quo inter eos fraterni amoris Lex vigeat, colligantur, aut obligationes, quibus reciproce ii adſtringuntur, appellare; ſunt autem varii generis, aliæ enim ſunt obligationes, quæ mutuo conſenſu efformantur, huc pertinet emptionis, venditioniſque contractus, huc contractus permutationis, locationis, & conductionis, huc Societas; huc pertinent ervitutes, precaria, & tranſactiones; huc uſusfructus, procurationes, & alia generis ejuſdem; ſunt converſo obligationes aliæ, quæ ine mutuo conſenſu efformantur, niuſque tantum conſenſu, quo ertinet tutelarum materies, quæ nagnam ſibi in jure Civili vindiat partem, perficiuntur. Hæc orro obligationum diviſio optimam

mani hujus dissertationis parti-
nem constituit; rem enim uni-
sam in duplicem partem divid-
in primis enim de iis obligati-
bus, quæ mutuo consensu p-
ciuntur, dicam, secundo de
quæ sine mutuo consensu efforn-
tur, disputabo.

PARS PRIMA

De obligationibus præcipuis, quæ m- consensu efformantur, & in- primis quidem

---

De Emptione, & Venditione

CAPUT I.

ORiginem, necessitatem,
samque introducendæ,
mandæque emptionis, venditi-
que diserte explicat Paulus in
de Contrab. empt. ideoque in h-
inquirenda mihi immorandum

esse puto; definitur autem emptio, & venditio, *Contractus, quo unus Contrahentium rem pro certo pretio, & in numerata pecunia consistente præstare, idest tradere, alter pretium pro re vendita dare ex sola conventione tenetur l. 1. & 2. h. t. l. 1. de actionib. empti. §. 1. instit. de empt. & vendit.*
Hunc contractum nudus consensus perficit, idest obligationem parit, ex qua nascitur actio, qua contrahentes eumdem implere, & consummare tenentur, idest rem tradere, pretiumque dare, quæ est ultima hujusce negotii perfectio, cujus substantia consensu, re, pretioque constat *l. 72. de Contrah. empt. l. 8. de periculo, & commodo rei venditæ.* Consensu, inquam, in primis; sed iste ex utraque parte intervenïat necessum est *l. 9. ff. h. t.* ergo si aut Consensus ex utraque parte, aut ex alterutra tantum deficiat, quum id, quod ad contractus substantiam spectat, desideretur,

retur, nulla erit emptio, ve[n]tioque nulla *l.* 57. *ff. de oblig.* & quemadmodum esset nulla, si ror aliquis in emptione, vendi neque intervenerit, veluti si a emptor, aliudque venditor se rit; quid enim magis volunta consensuique contrarium, qu error, atque dissensus?

Hincque porro fit, ut furio cum ejus aut nullus sit, aut lus intelligi consensus possit, ptionem præterquam intermi nis tempore, lucidisque inter lis, contrahere minime po huc pertinet *l.* 5. & 40. *ff. de reg ris*, huc *l.* 1. §. *ultim. ff. soluto m monio*, huc *l.* 14. *Locati l.* 2. §. *S cuniam de donat.* huc denique 12. *Cod. de usufructu*.

Homini furioso prodigum c parandum existimo; qui enim quitia sua paterna, avitaque dissipans disperdit, parum a rioso distat, ita ut detur ei c

tor exemplo furiosi ex sententia Legis XII. tabularum, quæ, ut furiosus sit in agnatorum Gentilium tutela, exposcit; id enim ex *l.* 1. *ff. de Curatorib. furios.* belle colligitur; commemoratque sequentibus carminibus Horatius:

Interdicto huic omne adimat
Jus Prætor, & ad sanos abeat tutela
propinquos.

Ergo quemadmodum furiosus emptionem contrahere minime potest, ita etiam prodigus neque rem suam vendere, neque contrahere negotia potest; argumentumque evidentissimum extat in *l.* 26. *de Contrab. empt.* & in *l.* 40. *ff. de reg. iuris.*

Similis etiam furioso in eo pupillus est, quod rem suam nec vendere, nec alio modo alienare, inconsulto tutore, possit *l.* 13. §. *Si quis a pupillo de contrab. empt.* pupilli enim quid agant non intelligunt, omniaque ignorare dicuntur

in

in *l. ult. ff. rem pupilli salvam* *fo*
ignorantes autem non contrah
l. 5. de oblig. & act.

Eodem porro modo, quo &
ror, & prodigalitas, & pupill
ætas impedit, quominus quis c
trahere emptionem possit, effi
que, ut contractus rescindantur
id, quod necessarius consen
qui emptionis, venditionisque
stantiam constituit, desideret
simulatio quoque, veritatisque
mentum, quod forte empt
caussam, initiumque dederit
necessario operatur, ut simul
contractus, immaginariaque
ditio juris vinculum minime
neat; de iis simulationibus, fi
nibusque loquor, quæ aut in
gum, aut in alterius fraudem
hibentur; alias enim, quæ
utilitatis causa receptæ, quid
probabimus? quid improbabi
ex. gr. simulationes in eman
tionibus liberorum, cum *sci*

Pater naturalis filium patri fiduciario uno nummo immaginario vendebat? quid improbabimus simulationes in adoptionibus, quæ describuntur in *l. ult. Cod. de adoptionibus*? quid improbabimus simulationes, quæ in nuptiis adhibebantur, ideſt quando eæ fierent per coemptionem, cum vir, & uxor ſe ſe viciſſim aſſe Cajano emerent, uti & Servius *ad Virgilium*, & Tullius *in Topicis*, & Nonius in verbo *Nubentes* retulit? Quid improbabimus ſimulationes in reſtitutione Fidei commiſſæ hæreditatis, quas memorat Theophilus in §. *reſtituta de Fideicomiſs. hæredit.*?

Simulationi, quæ aut in Legum, aut in alterius fraudem adhibetur, vim, coactionemque jungo; ergo quemadmodum ea inutilem, irritamque emptionem, venditionemque reddit, & hæcce quoque eam inutilem, irritamque merito efficiet; quid enim magis conſenſum

quam

quam vis, coactioque tollit?
ergo respicit *lex 71. de contrab.*
huc respicit *lex* 11. & 14. *Cod.*
tit. huc facit *lex* 16. *Cod. de*
delib. huc *lex* 3. *Cod. de commun.*
rum alien. huc denique *lex* 17.
cut ff. commodati. Nam Leges
omnes vim, coactionemque
tium, quod emptionis destruit
stantiam, sapere belle definiunt
quamquam, ut verum fatear,
generalis regula sit, quæ suam
te patitur exceptionem; invitus
nim aliquando, certisque in
bus rem suam vendere, contra
reque compellitur, hosce minu
expendit Cujacius *lib.* XXVII. *ob*
vat. & Glossographi in Constitu
ne Justiniani *de communi servo*
numisso.

Consensus porro, quem
necessarium in emptione, ve
tioneque diximus, in rem certa
quæ emptionis quoque substanti
constituit, cadat necessum est;

ſane quod, ut perfecta, numeriſque omnibus abſoluta venditio dicatur, rei neceſſaria traditio ſit; ſed quod ad ejus perfectionem conſenſus de re certa præſtanda interveniat neceſſium eſt; hæc eſt definitio *l.* 1. & 72. *ff. de contrab. empt.* hæc eſt ſententia *l.* 8. *ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, hic ſenſus eſt *l.* 1. §. 1. *de contrab. empt.* dic idem de pretio, quod etiam ejuſdem emptionis, venditioniſque ſubſtantiam afficit; dummodo enim de pretio conventio in venditione facienda fiat, dummodo ejus præſtandi conſenſus accedat, quid inde, quod ad emptionis, venditioniſque perfectionem conducat, ulterius deſiderari dicemus? Sed hoc certum ſit neceſſum eſt; tale eſt, cujus quantitas, aut nomen, aut demonſtrationem, aut vicem nominis habet *l.* 6. *de rebus creditis*, ſic valet emptio, *quanti tu eum emiſti, quantumque in arcâ babeo*;
tam

tam evidenti namque demonst- tione incertum esse pretium n- potest ; idem est si quis ita er- rit, *est mibi fundus venditus* 100 *quanti pluris eum vendidero* ; hab enim hæc emptio pretium cert 100. augebitur autem pretium si pluris emptor vendiderit.

Hæcce certitudinis in emptio contrahenda pretii doctrina de niendam trahit quæstionem, utr emptio, collata pretii definitio in alterius ex contrahentibus bitrium, puta emptoris, aut v- ditoris sustineatur, nec ne; pauci certe hance, uti par e definierunt; idque ex eo pot mum, quod, quid sit arbitrium penitus ignorarunt, descendit; bitrium enim ambiguum verb est; aliquando enim meram luntatem, arbitriumque merum gnificat; aliquando vero boni arbitrium, uti optime Proculu *l.* 76. *pro socio* observavit, design

taque ad quæstionem hance defi-
iendam multum certe refert,
uidnam ex contrahentium volun-
ite arbitrii nomen designet: mi-
i porro contrahentes magis boni
iri arbitrium, quam meram vo-
intatem respexisse videntur; ne-
ue enim rem eos nullam agere
oluisse credendum est; ideoque
on esse causam, cur valere em-
io non debeat, quum pretium
rtum, quod æquitati inniti de-
at, videatur, existimo. Obji-
es ne, non deberi in debitoris
bitrium conferri, utrum obstri-
us esse velit, nec ne? observa,
æso, in proposita specie, non ele-
mero arbitrio, sed arbitrio bo-
viri, idest arbitrio quodammo-
ipsius æquitatis, cujus quasi vi-
emptor fungatur, minime ob-
ere. Id diserte probat Ulpianus
l. 32. §. 1. *de reg. juris* conjungen-
cum *l.* 7. *de contrab. empt.* qûum
umpta utraque sit ex libro Ul-

piani ad Sabinum, eamdem
speciem tractet.

Ex eo autem quod sine pre
sine re, merceve constare ve
tio non potest, dubitatum
fuit, an hæreditas, aut actio
di possit; hæc enim non natu
ter, sed civiliter intelligun
idest non in corpore, sed in
consistunt, intellectuque ma
quam sensu percipiuntur. Du
tamen fuit, quod potuit faci
tolli; quando enim & hæred
& actio venditur, non tam
ipsa, quam res, quæ in hære
te, & in obligatione manent,
duntur, ita ut maneat sine
hæres, qui semel extitit hære
ff. de minoribus l. 88. de hæred.
§. restituta instit. de Fidei C
hæredit. quod ita est intelligen
ut qui semel extitit hæres,
quam esse hæres desinat facto
repudiatione scilicet, vel abst
tia hæreditatis. Igitur ille

vendita est hæreditas, habet qui-
dem hæreditatis emolumentum,
& quidquid ad ipsum hæredem
pervenerit, non tamen jus ipsum
hæreditatis, nec proinde directas
suo nomine actiones, sed velut
procurator in rem suam factus a-
ctionibus mandatis utetur; quid si
mandatæ, tributæque non fuerint?
tiles tunc nomine proprio exer-
ebit, directis eo casu manentibus
enes hæredem: sed hæc, quæ
lara sunt, mittamus.

Evenit quandoque, ut certa merx
t, certumve corpus, in quo con-
nsum intervenisse proponatur;
venit, ut certum in rei venditio-
e pretium appositum sit; & ta-
en emptio non valeat. Quid e-
im ex. gr. si quis rem suam emat?
n ne nullam venditionem dicemus
ıxta *l. 4. & 10. Cod. de contrab. empt.*
16. & 36. eodem tit. l. 4. in princip.
pignorat. act. & l. 22. §. ult. man-
ati? hoc enim tum rei propriæ

verbis; quod adeo certum, ut re expendenda mihi immorand non esse putem.

Emptori, perfecto, numeri omnibus absoluto emptionis, ac ditionisque contractu, dari ac nem ex empto, in quam prin res ipsa deducitur, certum eam enim præstare venditor, te tradere necessario emptori te *l. ex empto de actionibus empti* quomodo tradere debeat, quæ & certum est, id non dici tum, quod avocari potest *l. qu cubinam §. si hæres de leg. 3.* que possessio, quæ jure avoca a venditore, tradita non inte tur *l. 13. de actionib. empti*; tra go vacua possessio, quæ rem no sequitur, debet. At Pro in *l. 68. §. 2. de contrab. empt.* ne ex empto non agi, ut tor vacuam tradat possessio scripsisse videtur; sed illud siderandum, Proculum de eo

ui casu, quo conductionis mercedem ad emptorem pertinere convenerat, ut ex principio ejus Epistolæ constat; tunc enim quidem locationi stare compellitur, atque ita a vacuæ possessionis jure recessisse existimatur, uti etiam Scævola de lege Commissoria respondit in *l. 6. in f. de legibus Commiss.* multis quia modis belle potest propter locationem contingere, ne venditor rem tradere possit; nisi itaque pactum contrarium intercedat, vacuam, uti diximus, tradere possessionem tenetur; sed non tantum ad rei possessionem habendam hæcce actio emptori competens tendit, verum etiam ad ea omnia habenda, quæ venditor venditioni accessura dixit; sed non ille ad id tenetur, quod ipse ignorabat, quum emptor sciret, *l. si minor Cod. de actionibus empti*. Quid si uterque nescierit? quanto minoris empturus erat actione ex em-
 pto

pto a venditore, consequetur
ptor; utique Cajus in *l.* 18. *de*
litio edicto æstimatorium judic
videtur emptori contra vend
rem, qui de mancipio affirm
concedere. At loquitur de æst
toria actione, quam Ædiles
bus in casibus invenerunt, vel
alicujus animalis venditor corp
vitium celavit, vel de ipso
mali falsa quædam affirmavit,
bus etiam in casibus redhibi
prodita est actio *l.* 1. *versic. sic*
de ædilit. edicto. Quamquam
quum civilis empti actio p
sit ad id, quod a venditore
tum est, consequendum *l.* 1
de act. empti, ad idque, quod
affirmatum est, quum in ea
omne, quod interest, veniat
perflua, & inutilia videntur
Prætoris remedia. Verum
vandum est, actionem redh
riam in duplum semper,
omnia non redhibentur; co

tere *lege redhibitoria de ædilit. edicto*; actio vero ex empto in id tantum competit, quod emptoris intereſt; quod licet ad duplum aliquando æſtimetur *l. ult. cod. de ſentent. quæ pro eo*, oſtendit tamen Ulpianus in *lib. 1. de act. empti*, illud interdum non egredi ſimplum; ſed & hic inſpiciendum eſſe reor, quod vulgo dicitur, difficilem eſſe ejus, quod intereſt, probationem *l. ult. de præt. ſtipulat.* Nam inde conſtare videtur, commodius fore in omnibus rebus venditis, vel redhibitoriam, vel quanto minoris actionem intendere *l. 2. de ædilit. edicto*; obſervandumque, hanc actionem empti dari ad quanti plurimi acceſſionem, quæ dicitur utilitas circa rem *l. ſi ſterilis §. quum per venditorem de act. empt.*

Verum ea non debetur, niſi mora commiſſa; mora autem committi videtur, quum nulla difficultas venditorem, quominus rem traderet, impedierit; quum igitur venditor,

ditor, qui, pretio accepto, non tradit, non possit non esse mora, condemnari debet utro pore res pluris fuerit, vel quo niit, vel quo lis in condemna nem deducitur, ideſt vel temp contractus, vel tempore, quo lite conteſtata ad rem uſque ju candam currit. Competit quo hæc actio ad fructuum reſtitu nem, etiam eorum, quibus maturis ager diſtractus eſt, aliud convenerit; in omnibus e bonæ fidei judiciis fructus o modo præſtantur, & quidem mora; datur etiam hæc actio cta re vendita ad id quod inte *l. evicta re de evict.* idque veru ut ut de evictione nihil conven *l. empt. Cod. Locati.*

Quemadmodum autem emp actio contra venditorem conc tur, & actio quoque venditor tur contra emptorem; datur tem ad ea conſequenda, quæ,

ab emptore præſtanda ſunt; & primo quidem ad nummos accipiendos competit, quos illius facere emptor cogitur; datur quoque ad pretii uſuras poſt traditionis diem. Quid ni? quum enim re emptor fruatur, æquiſſimum eſt, eum pretii uſuras dependere argumento *l.* 13. §. 19. *de act. empti*; prius autem uſuras ab eo exigi non decet, quam ipſi res tradita ſit, quum ante fructus non perceperit; datur etiam ad conſequendum quanto pluris res valeret, ſi quod ex ea tempore contractus ablatum eſt venditorem non latuiſſet. Veriſimile eſt enim, id venditum ab eo non fuiſſe. Datur denique venditori, ſi emptoris dolo res minoris diſtracta ſit; eſt enim a bona fide alienum, alicui ſuum dolum prodeſſe.

De

De Locatione, & Conductione

CAPUT II.

UT omnes homines res, bus necessario egent, versas sibi proprias habeant, possibile est; impossibile est unusquisque ea ex se ipse fac quæ haberi nonnisi per industri laboremque possunt; indequ ctum, ut harumce rerum, earum omnes possint necess usum habere, homines ipsi mercium induxerint; commerci inquam: justum enim non est earum rerum, quæ mihi mul bore, multaque constant indu alii gratuitum sibi usum pr dant; loquor hic de locatio conductioneque, quæ fuit ab minibus inducta, ut earum re usus, qui mihi superfluus est,

teri, qui eo eget, concedatur:

Hæc definitur *Conventio nuda fruendi, faciendique aliquid certa mercede constituta*: recte; est enim contractus, qui solo utriusque partis consensu perficitur sine re, sine verbis, sine litteris; ex quo conductori jus competit utendi, fruendique re conducta, dummodo tamen certa merces, quæ in pecunia numerata consistit, præstetur *l.* 2. 15. §. 24. *h. t. l.* 1. §. *Si quis servum depositi*, *l.* 5. §. *at cum do de præscriptis verbis*, indeque est, ut iste contractus sit contractui emptionis, venditionisque affinis; uterque enim iisdem civilis juris regulis conficitur, uterque substantiam capit, perficiturque eadem conventionis forma. Quemadmodum enim emptio, & venditio solo consensu perficitur, statim atque de re certa, certoque pretio, nulla adjecta conditione, convenerit; ita locatio, & conductio uno consensu,

sta-

Si quis servum ff. depositi, vide-
que ea quoquomodo ad Societa-
ipsam accedere; hicce namque
lonus quasi Societatis jure &
crum, & damnum cum vero
mino partiri dicitur; vide C.
cium ad *l.* 31. §. *l. locati tractatu*
ad Affricanum.

Sed & alia sunt, quae emp-
ni, venditionique cum locatio-
conductioneque sunt commu-
ac in primis quidem quemad-
dum rei suae pure facta emptio
valet *l.* 16. *de contrab. empt.* ita
locatio *l.* 20. *Cod. de locato l.* 2
usurpat. & usucap. deinde sicu-
alienae bona fide venditio jur-
mutuaque inde nascitur obli-
inter emptorem, venditorem
& datur ultro citroque actio
ff. de contrab. empt. ita & locat-
alienae fieri bona fide potest,
que locati, & conducti ex utr-
parte directa, & principalis
scitur, *l.* 7. *ff. locati*, & sicut

tio fieri ſub conditione poteſt,
a & fieri locatio conductioque
oteſt *l. 20. eodem*; & quemadmo-
um nec probabilis, nec juſta re-
iſſionis venditionis cauſſa vide-
r, ſi majus pretium offeratur *l. 6.*
7. cod. de reſcindenda venditione,
emadmodum & cecinit Plautus
Moſtellaria act. 3. Scen. 2.

Sibi quiſque ruri metit, ſi male
emptæ
Forent, nobis has haud redhibere
liceret.

& in locatione conductioneque
m juris eſt *l. 22. §. ult. & 23. lo-*
i, idque ipſius æquitatis ſpiritus
det. Item ſicut in emptione id
um attendimus, an emptor per-
iendi fructus habeat poteſtatem,
eſt an traditam habeat poſſeſ-
em *l. 11. §. venditorem de actio-*
s empti, ita etiam in locatione
agitur, ut poſſeſſio præſtetur,
ſt ut uti, fruique liceat *l. 9. 15.*
33. h. t.

Item ſicut primum in em
ne pretiumindicare regulariter
ditori conceditur (Plautus in
ſa, *tua merx eſt, tua indicatio*
ultimum autem de eo ſtatuit
ptor ; ita & in locatione co
git, quo facit illud Ariſtotelis
com. IX. *l.* τὴν ἀξίαν δεῖ ποτέρου τάξαι
προϊεμένου. ἢ τοῦ προλαβόντος, ὁ γὰρ προ
ἔοικεν ἐπιτρέπειν ἐκείνῳ. *Dignitatem*
ſtatuere utrius eſt? ejuſne, qui
contulit, an ejus, qui prius
pit? ille enim, qui confert,
detur permittere: id quod eti
junt Protagoram facere conſue
quum enim qualiacumque docuiſſ
qui didicerat, jubebat æſtima
quanti viderentur eſſe digna, qu
bat, & tantum accipiebat.
quam de Protagoræ more it
apud Platonem in Dialogi Co
exactionis mea hæc eſt conditio
quam aliquis a me didicit, ſi
quidem, retribuit quantum ex
gentum, ſin minus, ingreſſus te

jurejurando pretium æstimat quanta mercede digna sibi mea documenta videantur, tantamque exponit. Denique hoc Locatio cum emptione habet commune, ut si quid detrimenti conductori acciderit, ipsius damno, non locatori sit: vide *l. 6. ff. de Lege Rhodia*. Quamquam quid, si enascantur casus, qui aut usum rei intercipiant, aut reddant deteriorem? utrum enim isti Conductori, an Locatori sint damno, possintque de pensione detrahi, belle quæritur. Quidam porro in conductoris damnum eos necessario vergere, locatoremque jus integram exigendi pensionem habere, et ut fortasse minus, quam quanta pensio sit, ex re conducta fructuum perceperit, responderunt, suæque opinionis in eo fundamentum ponere, quod locator conductori jus re sua utendi dedit, cujus fructuum spes eo tempore, quo contractus iretur, tanti æstimabatur; adeo-

 que

que cum iſte ſuum præſtiterit,
quoque penſionem, quam pr
ſit, præſtare æquum eſſe: o
vere abſurda; per me enim q
do res ſine conductoris culpa
rit, non ſolum hic non tene
eamdem reſtituendam, ſed e
ex eo tempore penſio ceſſat
enim ut integra merces jure
expoſci, rei exiſtentiam per t
contractus tempus durare ſup
tur; re ergo amplius non ex
te, contractus expirat: vide
§. 4 *ff. locati*, hucque facit Se
Regis Ægypti inſtitutum, q
cui de aſſignata agri portio
fluminis quidpiam abſtuliſſet
poſita penſio minuebatur. D
vero diſtinguendum eſt inter
quarum & certum, & defi
uſum præſtare commode p
& inter eas, quarum uſus
quoad quantitatem incertus
tum aliquid aleæ periculive
prioris generis eſt, ex. gr.

ad inhabitandum conducta, poste-
rioris autem sunt horti, vineæ,
agri &c. Porro si domus vi turbi-
nis sit dejecta, aut fuerit incendii
ruinis deformata, poterit condu-
ctor tantum de mercede detrahe-
e, quantum usus domus fuit fa-
cta ipsi deterior; quando enim pa-
cta merces, seu pensio fuit, hac
acta voluntate, consilioque vide-
ur, si domus usum, qui in præ-
ens erat, per totum conductionis
empus exhiberet: vide *l.* 15. §. 1.
30. *h.t.* At vero si de illis rebus
cidat sermo, quarum proventus
t incertus, tunc quemadmodum
uberans earum proventus ad con-
ictorem pertinet, ita ad eum ma-
gnus rei exitus, quin æquitatem
summo jure distinguamus, spe-
abit; nec quidquam de pensione
sterilitatem detrahendum esse
letur, præsertim cum unius an-
sterilitas alterius ubertate soleat
npensari; vid. *l.* 16. §. 1. *ff. h. t.* nec

 est

est cur opponas tritum illud, *damno alterius neminem fieri locupletiorem* ; nam & idem Locator posset, ubi pensionem nis, quibus uberrima collectio ges fuit, exigeret, qui tamen auditur; rectissime tamen ex in *l.* 15. §. 2. *h. t.* apponitur damno locatoris esse dicitur *tus sint corrupti vi fluminum*, *cursus hostium fiat, si urendo oleæ corruperit, aut solis fervor adsueto id contigerit*; additurque tio, *ne colonus supra damnum nis amissi mercedes agri præstare* (que duplex damnum ferre) *tur*; idque certissimum, mumque videtur.

Etsi autem verissimum sit de locatione, conductioneque ctenus scripsimus, eam nem pluribus cum emptione, ve neque convenire, hoc tamen mum in eo est discrimen, emptione, & venditione id

t rei dominium ad emptorem
ranſeat, in locatione vero, & con-
uctione ut conductori liceat tan-
ummodo frui certo pretio, certa-
e data mercede, dominiumque
enes locatorem permaneat. Lo-
atio enim, ut ut in perpetuum
acta proponatur, mutare domi-
ium non poteſt *l. 39. ff. locati l. 1.*
ſi ager vectigalis; immo, quod
agis eſt, ne poſſeſſio quidem in
onductorem tranſit; ut ut enim
præſtanda ſit *l. 15. in princip. ff.*
cati, ei tamen non quæritur; præ-
i namque locati Dominus ſemper
oſſeſſor eſt; erit quidem conductor
poſſeſſione, non erit tamen verus
oſſeſſor (vide *l. 9. de rei vindicat.*)
rus enim poſſeſſor non eſt niſi
e, qui ſibi potius, quam alteri
oſſidet *l. 20. de præſcript. 30. vel 40.*
n. At Colonus non ſibi ſoli poſ-
det, ſed potius Domino, a quo
oſſidet; & hoc eſt, quod dicitur
l. 3. §. quod ſi ſervus l. 25. §. 1. l. 30.
G 4 *§. quod*

§. quod per Colonum , & inqu
possidere . Quod tamen est ad
sessionem civilem , non autem
naturalem, quæ Colono præst
referendum arg. *l.* 7. §. *neque*
nus ff. communi dividundo ; vide
ff. qui satis dare cogantur l. 3.
l. 4. *& penult.* §. *creditor ff. ad*
bendum l. 38. §. *si possessionem de*
Ex hoc autem manifesto
gumento, rem locatam dici
utrumque posse ; penes cond
rem, quia possidet corpore,
dominum , quia possidet ani
nam & animo solo retineri p
sio potest *l.* 6. §. *qui ad nund*
de acquir. possess. quin obstet re
quæ dominium , vel possessi
esse apud duos in solidum
bet *l.* 5. §. *ult. ff. Commodati l.*
contrario ff. de acquir. possess. hoc
verum est, si de possessione eju
generis disputetur. Nam si
versa possessione tractetur,
regula locum non habet ; non

bet propterea & in specie, de qua
disputamus; utique enim & Con-
dutor, & Locator Dominus rem
eamdem possidet, sed diverso pos-
sidet possessionis genere. Colonus
namque, seu conductor rem loca-
tam revera, ac naturaliter possi-
det; Dominus vero juris fictione
possidere intelligitur *l. 1. §. Servus*
de vi, & vi armata l. 1. cod. commun.
de usucap. ea ferme ratione, qua
vir, & uxor utique simul possesso-
res rerum dotalium intelliguntur,
sunt tamen vario possessionis gene-
re possidere intelligendi; nam mu-
lieri unum, viro alterum compe-
tit possessionis genus. Suam tamen
hæcce generalis regula exceptionem
habet; datur enim locatio quædam,
ex qua non solum possessio trans-
fertur, sed & dominium ad con-
ductorem rectissime transit; hujus-
ceque rei in perpetua certorum
fundorum locatione, cui sæpissime
fuit datum venditionis nomen, ar-
gu-

gumentum habemus ; hujuſce
tem Locationis perpetuæ ſum
xemplum poteſt ex *l.* 12. *de fu*
patrimonialibus lib. 2. *Cod.* ibi e
Emphyteuticarii patrimoniales
mini aperte, diſerteque dicunt.
in fundis enim hiſce, ideſt ad Pr
cipis patrimonium pertinenti
hoc ſingulare videmus, ut Emp
teutæ perpetui fiant fundor
Domini *l.* 4. *eodem tit.* heic e
legimus, fundos Emphyteuticos
trimoniales non ita tradi, q
tantum commodentur, ideſt ut
ceſſationem ſolutionis redhibe
tur, ſed tradi jure Dominii,
ut commiſſi metus in illis eſſe
poſſit.

Quum Locatio, Conductio
per certum tempus ſemper c
bretur, intra illud certe condu
uti, fruique re locata poteſt, q
a locatore expellatur; idque ip
contractus natura expoſcit; po
tamen certi caſus, quibus aliter
tinen

tineat, evenire: primus eſt, ſi per continuum biennium a ſolutione penſionum conductor ceſſaverit, vel, ut Paulus loquitur in *l.* 54. §. *inter locati conducti*, *ſi biennii continui penſionibus paritum non fuerit*; tunc enim fit locatori conductorem expellendi facultas; alter caſus eſt, ſi ædes conductæ corruant, vitiumque faciant; quidni enim tunc inquilinus abire cogetur, ut domus corruens reficiatur? Tertius eſt, ſi Locator ædium, earumve Dominus domum conductam propriis neceſſariam uſibus eſſe, ſeque aliter hoſpitio carere comprobet; veriſſimile enim eſt Dominum, ſi ſibi eam aliquando neceſſariam fore prævidiſſet, non fuiſſe certe locaturum argumento *l.* 6. *ff. de pignoribus*. Præterea expelli & conductor poteſt, ſi re conducta male utatur *l.* 3. *Cod. de locato, & conducto*, & inquilinus, ſi fundum, uti oportet, non colat *l.* 53. *ff. locati.*

cati. Alii, non ignoro, casus quibus expelli merito condu potest, suppetunt; sed hosce deas apud Cujacium lib. XII. ob vat. cap. 38.

De Societate

CAPUT III.

Contractum Societatis inter contractus referri, qui tuo consensu celebrantur, com tum omnibus est; hæc defi *Contractus, quo duo, pluresve in pecuniam, aut res conferunt eo f ut, quod inde redit Lucri, inter gulos pro rata dividatur, damnum etiam, quod inde supervenerit, portione feratur; vide l. 83. ff. pr cio l. 52. §. 3. 4. l. 60. §. 1. ff.* Igitur si omnes æqualem pecun contulerint, singulorum partes damno, & lucro erunt æqual

ubi autem inæqualem pecuniæ portionem fecerint, quilibet pro rata secundum proportionis geometricæ legem partem feret; Aristoteles Nicom. lib. 18. *cap.* 16. ita: ἐν χρηματῶν κοινωνίᾳ πλείω λαμβάνουσιν οἱ συμβαλλόμενοι πλείω; idest *in pecuniarum communicatione plura accipiunt, qui plura contulerunt*; hocque sensu est explicanda *l.* 29. *ff. h. t. si non fuerint partes Societati adjectæ, æquas esse constat.*

Non solum autem Societas contrahitur utroque Socio pecuniam præstante, verum etiam uno pecuniam, altero vero operam conferente; aliquando enim pretiosior opera est, quam pecunia. Cicero pro Roscio Comœdo: *non est captiosa* (inquit) *aut iniqua Societas, ubi alter corpus, idest rem, alter disciplinam in Societatem affert*; & Plautus in Asin. *Est hostimentum pecuniæ*, idest *opera æquat pecuniam*. Ac propterea opera supplet id, quod

quod pecuniæ deest, & ex ad
so pecunia supplet id, quod
quando deest operæ; quod obl
significatur in *l.* 52. §. 2. *pro*
hisce verbis: *pretium enim oper*
velamentum, quæ verba nonn
hunc sensum habent, pretium
lare, & tegere artem, & oper
quæ ab alio pretiosior adhibet
ita ut alterum alterius sit æquam
tum. Sed aliis placet pro *vel*
tum legere *levamentum*, uti leg
in præpostero Codice Hetru
sic ut pecunia ab uno collata
vet, levetque alterius industr
Sed quemadmodum fieri ex pa
ne potest, ut pro portione pecu
qualitateque operæ damnum
cruinque communicetur, fieri
que potest, ut unus Socius,
suam operam præstat, nullam
mni partem sentiat, lucrum
commune sit; quid enim si (
potest, uti dixi, contingere) e
qui operam præstat, industria

ta ſit, quanti damnum eſt; potiorque induſtria ſit, quam pecunia, veluti ſi ſolus naviget, ſi ſolus peregrinetur, ideſt peregrinationes propter Societatem ſuſcipiat, ſi ſolus pericula ſubeat? an ne, ut meliori conditione ad Societatem admittatur, juſtum eſſe videtur? an ne hæc eſt Juſtiniani definitio in §. 2. *inſtit. h. t.* hiſce verbis, *quia ſæpe quorumdam ita pretioſa eſt opera in Societate, ut eos juſtum ſit conditione meliori ad Societatem admitti*? an ne hæc eſt ſententia *l.* 29. *ff. pro ſocio*?

Sed quid ſi pactione fiat, ut alter ſocius damnum tantum ſentiat, alter vero quæſtum ſolummodo ferat? an ne & ſuis hæcce viribus ſtabit? quis hoc dixerit? Societas enim hæcce in *d. l.* 29. Leonina appellatur; ad inſtar ſcilicet Leonis, qui (uti eſt in Apologo) communem ex venatione prædam ſic dividebat cum Vulpe, ut ſibi ferme to-

tam

tam retineret, Vulpi vix minim
partem concedens.

Societatem ex numero eor
contractuum esse, in quibus
lus, & culpa præstatur, cert
est §. 9. *instit. de societ.* Culpa
tem, quam Socius præstare te
tur, non est ad exactissimam
ligentiam referenda; etenim,
eam in re Sociali adhibeat, q
lem suis rebus solet adhibere,
ficere traditur in *l.72. ff. pro s*
& *in d. §. 9. instit. de societ.*

Dissolvi Societas multiplici
do potest. Primo enim extin
tur renunciatione, quod tamen
jure singulari receptum contra c
munes de obligationibus tolle
regulas, quæ decernuntur in
cod. de obligat. & act. & *in l. 3.*
de rescind. vendit. idque hac po
mum de causa, quod natura,
ditioque Societatis, quæ quam
fraternitatis rationem videtur
duere, non patitur, ut quisp

nvitus in communione retineatur; oc siquidem & jurgia, & dissidia, t lites innumeras excitaret *l.* 63. *incip. h. t.* hocque adeo verum, t, quamvis ab initio Societatis autum proponatur, ut ea perpeio vigeat, ac duret, tamquam faa contra Societatis naturam, cus in æternum nulla coitio est, on sustineatur. Vide *l.* 70. *h. t.* Exnguitur secundo unius socii mor§. 5. *instit. de Societ.* hocque dirahendæ obligationis genus proium ipsius Societatis est; extinitur tertio capitis mutatione; arto egestate unius; quinto deque si alicujus rei contracta Soetas sit, puta vini, aut frumenad certam quantitatem emendi, ndendique, & finis negotio imsitus proponatur; vide §. 6. 7. & *institutionum h. t.* Societate autem tincta, aut finita, tunc demum mpetit actio pro Socio, hacque ique id agitur, ut lucri damni-

que portiones exæquentur *l. 3.*
h. t. l. 63. §. cum tres. l. 67. ff. eod.
Sed jus fraternitatis, quod So
tati ineſt, expoſcit, ut ſocio
beneficium detur, ne in m
ſumma, quam quantum facer
teſt, condemnetur, quin re
omnium ne bonorum, an rei
tumodo unius ſocius ſit; ide
nim jus fraternitatis in utroq
ſu eſſe intelligitur; vide *l.*
re judicata, & dictam *l. 63.*

Cuilibet tamen ſocio non e
ce beneficium concedendum
ei, qui, ut actionem pro ſo
fugiat, ſe ſocium fuiſſe neg
miliſque ſocius iſte illi fide
videtur, qui per fallaciam, &
dem ſe fidejuſſorem fuiſſe n
ei namque beneficium divi
quod pluribus fidejuſſoribus
Adriani epiſtola, cujus fr
tum extat in *l. 51. §. ita d*
de fidejuſſoribus competit,
negatur; ſed nec concedend

functi hæredibus esse videtur; quum enim tale beneficium personale sit, ut cum persona ipsa extinguatur, ac pereat, necessum est; vide *l.* 63. *ff. pro socio l.* 23. 24. *ff. de re judicata l.* 12. 13. 15. §. 1. *ff. soluto matrimonio*. Sed hæc de Societate satis.

De Mutuo

CAPUT IV.

SI quæ in jure Civili materies est, quæ Scriptoris operam mereat, luraque, quæ notatu dignissima deantur, contineat, ea certe est, iæ Mutui nomine inscribitur; est utique variis difficultatibus, amgibusque involuta, sed hoc ab ea colenda removere perfectum Scriorem non debet, qui nimo sibi oriosum putare, si eas, quantum se est, enervet, ac tollat; nee enim quæ facilia, perspicua-

 que

que ſunt, ſed quæ difficilia vi
tur, Scriptorem magni nomi
excellentemque efficiunt: de h
ut diſputemus, en in primis
Mutuum eſſe ſcribatur.

Mutuum vocamus *Contract*
quo res, quarum uſus abuſus e
licui dantur utendæ, ut pro iis
doque tantumdem in eadem qu
reddatur; vide *l. 3. de rebus cre*
Hujuſce naturam expendent
tria potiſſimum, quæ in eo
tur, occurrent. Beneficium,
roganti creditor impertitur,
natio rerum datarum, obligat
nique ad tantumdem redden
Beneficium, uti puto, grat
nes agnoſcunt, tum propter
gratuitum debitori conceſſum
propter fidem ei habitam, q
ditor periculum rei ſuæ amit
ſubit; rei datæ alienationem
obſcuris veſtigiis in ipſorum
trahentium voluntate, con
neque dignoſcimus, ex *voto*

cet mutuum rogantis, aſſenſuque
annuentis; ille enim liberrimam ſi-
bi concedi facultatem exoptat, hoc
eſt abutendi facultate, quæ non
poteſt ipſi ſine dominio continge-
re; hic ſciens prudens dando rem
ad ſe numquam redituram, aper-
teque paciſcendo, non ſibi idem
reddi, ſed pro eo tantumdem, ma-
nifeſte ſe omne jus, quod in re data
habebat, abdicare demonſtrat; tranſit
ergo dominium non conſumptione
demum, ſed ipſa numeratione, ſeu
traditione, quæ facta eſt ex cauſa
ad transferendum dominium aptiſ-
ſima, nimirum ex cauſa mutui,
quæ conventione contrahentium,
dominio hinc transferendo, illinc
adquirendo probata eſt; obligatio-
nem denique, quæ eo ſpectat, non
ut reddatur idem, ſed tantumdem
ejuſdem generis, quantitatis, bo-
nitatiſque intelligentes omnes agno-
ſcunt; hance namque obligationem
principaliter, præcipueque rei alie-

næ

hæ acceptio citra liberalitatis,
nationisque causam facta, restit
dique promissio inducit ; du
ergo nodo constricta, re, & i
sensu mixta obligatio est.

Sed quando cum quibusdam
tasse disputamus, qui translat
minii veritatem ut ut apertam
piciunt, atque contemnunt,
res tandem liqueat, unum,
alterum ex nostris Civilis Juri
ctoribus locum heic adscrib
certam alioquin sententiam su
culo comprobantibus, ne silen
in inopiam traducatur, opp
num existimo.

Memoro in primis Paulum
ff. de rebus creditis hisce verbis
*tuum damus recepturi non eamd
ciem, sed idem genus.* Credito
ro ex Pauli sententia animu
repetendi, quod dedit, non h
sed aliud, quod sit ejusdem
ris ; an ne id dominium
a se datæ, utpote cujus red

nem ſciens abjecit, a creditore in debitorem translatum fuiſſe demonſtrat? Memoro Gajum in *l.* 1. §. 2. *de obligat. & act.* hiſce enim verbis ſte alloquitur: *quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, poſtea alias recepturi ejuſdem generis, & qualitatis.* Quid porro ex hiſce clarius colligitur, quam revera creditorem, ſtatim atque ipſe pro rebus mutuo datis ſibi *alias* ſpondet ſe daturum, rerum dominium tranſtuliſſe, eodemque momento, quo eas dimiſit, jus etiam ſuum, quod in illis habebat, penitus amiſiſſe? Memoro Pomponium in *l.* 8. *ff. de rebus creditis* hæcce verba ſcribentem: *ſi dem tibi mutuos nummos, ut ſi conditio aliqua extiterit, tui fiant, ſiſque mihi obligatus*; breviſſimo enim verborum contextu quid tranſeat a creditore, quid penes eum remaneat, aperit; aperit nimirum, ab eo dominium transferri, inque ejus cum obligationem, qua obſtri-

ctum habeat debitorem, succ
re, vicariam sic dixerim exti
dominio operam præbituram.
omnium apertissime dominii in
tuo translationem edocet Her
genianus in *l. 33. princip. ff. de d*
ea lege (ait) *donationis causa*
nia tibi numerata, ut statim do
mutuo detur, non impeditur d
translatio, ac propterea iisdem
mis donatori creditis novum dom
in his quæritur: ecce enim
morum dominium ex causa d
tionis translatum dicitur, se
lege, ut iidem mutuo donat
donatario darentur, & remi
tione ex caussa mutui facta
tea donatori, nunc debitor
caussa mutui iterum quærere
Postulat hicce locus, ut obiter
ta occasione, obligationis,
niique discrimen attingam,
de pateat, in obligatione nih
se præsidii, quod jus aliqu
rem ipsam possit afferre,

non impedire, quominus res pla-
ne translata, translatumque do-
minium dicatur. In eo enim, quod
creditori suppetit repetendi facul-
tas, magnum contrariæ sententiæ
præsidium collocant adversarii; ec-
quid ergo? *Dominium est jus in rem,*
quo possidenti domino competit absolu-
tum de ea statuendi disponendique ar-
bitrium, non possidenti rei vindicatio
adversus quemcumque possessorem; obli-
gatio autem jus est in personam vel ad
præstandum, vel ad reddendum id,
quod in ea vertitur, solamque perso-
nam contingit, non etiam rem in obli-
gationem deductam; qua de re Pau-
lus in *l.* 3. *de obligat. & act. obligatio-*
num substantia (inquit) *non in eo*
consistit, ut aliquod corpus nostrum,
aut servitutem nostram faciat, sed ut
alium nobis obstringat ad dandum ali-
quid, vel faciendum, vel præstandum:
ex hisce nimirum quantum discri-
minis inter obligationem, domi-
niumque intercedat, idest inter
rem

rem nostram, seu rem domini stri, & rem nobis ex obligat debitam, intelligitur, noscitur quam falsa sit collectio, qu repetendæ, imo petendæ rei fa tate dominium translatum mi fore ab adversariis adfirmatur; cere autem possum, dominium ter, & obligationem idem int se, quod inter rem, & spem ximum intercedit; utique enim spem habet, ei quandoque co tit actio ad rem recuperand sed hæc actio non est res ipsa, ad rem recuperandam instrum tum. Quidquod? utique obli (concedamus) qua quis alte obstrictum habet ad sibi quid reddendum, non translatitii debitorem dominii evidentiss quandoque argumentum est; verum esse putamus, quum ipsa redditur. Nam si alia re tur, ut in mutuo contingit, obligatio non est sufficiens

translati dominii argumentum.
Sed audiamus contrariæ Salma-
fii sententiæ argumentum : si in
mutuo transferretur dominium,
d esset traditioni tribuendum; at
n mutuo nulla fit traditio, nec
etiam tradendi verbo in mutui ar-
gumento vel Juris, vel alii Aucto-
es utuntur; itaque in mutuo do-
ninium minime transferri dicen-
lum est : argumentum vere ine-
ptissimum, quod, quomodo in e-
us mentem venerit, non intelli-
go, pudetque illud refellere, quum
atis omnibus in mutuo revera tra-
itionem fieri constet; licet enim
radendi verbo frequentius nostri
itantur in corporum datione, quam
n quantitate, uti constat ex *l.* 4.
. 2. *Si cui plusquam per leg. Falcid.*
tradendi tamen verbo etiam in
uantitatibus non abhorruere Civi-
is Juris Auctores; ita enim Julia-
ius in *l.* 36. *de acquir. rerum Domi-*
io : nam etsi pecuniam (ait) *nu-*
me-

meratam tibi tradam donandi gr
tu eam quasi creditam accipias,
stat, proprietatem ad te transire
Javolenus circa solutionem p
niæ in *l. 36. de condict. indebiti.*
hæredis (scribit) *nomine legat*
debita ex nummis ipsius hæreditar
vit, ipse quidem repetere non p
sed si ignorante hærede nummos
didit, Dominus eos recte vindica
eodemque sensu loquitur Tere
in Phormione act. 5. scen. 5.

Argentum accepi, tradidi len

Alterum Salmasii argumen
hoc est: mutuum inter eos m
quibus dominium acquiritur,
recenseri; utiturque in hac r
piani auctoritate: de eo namq
scribit in *diatriba pag.* 101. *Se*
dos acquirendi Dominii Legitimi r
set Ulpianus in regulis, ex quibu
tantum cum alienatione Domi
transferre dixit, tres sine aliena
si doctor eo tempore de jure re
tasset, mutuum etiam inter eos

imos adquirendi modos reposuisset, & eptem pro sex numerasset. Sed quanlo constat, Ulpianum in alienanli, acquirendique modis recensere raditionem, in mutuo autem tralitio ad transferendum dominium ptissima caussa sit, quis proinde Salmasii argumentum non ineptissimum esse dicat? Sed de hac quætione satis.

In mutuo res fungibiles dari cerum est; tales autem eæ ideo vocantur, quia quodlibet ex isto genere vice alterius ita fungitur, seu ta alterius vicem subit, ut qui ex odem genere eadem qualitate, uantitateque receperit, idem recepisse existimetur; atque in hac re mutuum a locato, commodatoque liffert, hic enim eadem species quæ data fuit, restituenda est, nec aliud pro alio invito creditori solvendum.

Solet mutuum contrahi non tantum expresse, sed etiam tacite, puta

puta si alicui per errorem solv
cui non debebam, vel si alicuiq
piam ob aliquam caussam dedi,
deinde sequuta non sit; ex qu
Jure Civili prodita est *condictio*
debiti, & condictio caussa data ca
non sequuta: quid ni? quum e
id, ut ut non animo donandi
tum sit, sed datum simpliciter
id, quod deberi credebatur,
ctum fuerit accipientis, per
certe, ac si res istæ fuissent mu
datæ, habenda res est.

Esset hic explorandum, qui
possint mutuam pecuniam acc
re, quibusve vetetur; sed q
res sit omnibus nota, eam
tio propterea prætereundam
una cum aliis, quæ mihi fa
ma esse videntur.

De Mandato

CAPUT V.

MAndati apud Romanos quondam velut singularis religio,
ob id nimirum, quod ex humani-
ate, amicitiaque descendit, cre-
debatur: vide *l.* 1. *ff. de his, qui no-
antur infamia, & l.* 1. §. 4. *manda-
i.* Cicero pro Sexto Roscio ita:
*n privatis rebus, si quis rem manda-
am non modo malitiosius gessisset sui
uæstus, aut commodi caussa, verum
tiam negligentius, eum majores sum-
num admisisse dedecus existimabant.
taque mandati constitutum est judi-
ium non minus turpe, quam furti:
redo propterea, quod quibus in re-
us ipsi interesse non possumus, in his
peræ nostræ vicaria fides amicorum sup-
onitur, quam qui lædit, oppugnat o-
nnium commune præsidium, & quan-
tum*

tum in ipſo eſt diſturbat vitæ Soci
tem ; non enim poſſumus omnia pe
agere , alius in alia re eſt magis u
idcirco amicitiæ comparatur, ut com
commodum mutuis officiis guberne
Definitur autem mandatum *co*
ctus , quo aliquid gratuito geren
committitur , ac ſuſcipitur. *Gerend*
inquam ; mandare namque no
quovis modo committere , ſed c
mittere , ut aliquid geratur ;
fit , ut & commendare aliquem
ſit mandare , & ille , qui ſimpli
amicum commendat , non ob
tur , ut ut in eum propter com
dationem iſtam quidpiam coll
fuerit ; indeque eſt , ut vulgo
tur , verba , aut ſcripta comme
titia mandati obligationem
quaquam inducere *l.* 11. §. 2. *d*
3. Adjeci *committitur* , & *ſuſcip*
rectiſſime : mandatum namqu
rogante , altero recipiente pe
tur . Dixi *gratuito* : quum enim
dixi , mandatum ex benevole

amicitia, beneficioque ſuam tra-
hat originem, niſi illud gratuitum
ſit, nullum erit: merces enim a-
micitiæ, officioque contraria eſt:
vide *l.* 1. *§. ult.* & *l.* 36. *§.* 1. *h. t.*

Porro ad mandati obligationem
nducendam nudus conſenſus ſuffi-
cit *l.* 1. *ff. de oblig. & act. tit. inſtit.*
le obligat. ex conſenſu; indeque fit,
it ſuſcipi, darique inter abſentes
per nuncium, vel per epiſtolam
poſſit *l.* 1. & 2. *ff. de procurat. l.* 4. *ff.*
ro Socio; hæc autem obligatio man-
lati actionem parit, utique ſi quis
nandato interveniente alterius ne-
otia geſſerit *l.* 42. *§. ea obligatio ff.*
e procurat. Nam ſi quis ſua ſpon-
e, nullo interveniente ignorantis
omini mandato, ſe ſe ejus nego-
orum geſtioni immiſcuerit, non
ctio mandati, ſed actio negotio-
um geſtorum generatur, oritur-
ue hæcce ex geſtione ipſa, quaſi
a ex contractu inter dominum,
erentemque negotia inita ſit: qui

enim

enim ſcit, alterum ſua negotia
rere, & patitur, velle, conſe
reque, ut ea ipſe gerat, vide
ac quaſi contrahere cum eo ex
matur.

Itaque conſenſus, quem in m
dato diximus neceſſarium, aut
preſſus, aut tacitus eſſe poteſt;
demque vis taciti, ac expreſſi
ſtimatur; & prout aut tacitus
conſenſus, aut expreſſus, aut
preſſum, aut tacitum erit ma
tum; eſt autem mandatum
tum, *quod revera quidem contr
non eſt, ſed quod juris intelle*
tractum fuiſſe (tacita ſcilicet
ventione, præſumptioneque, c
ſi nihil omnino convenerit)
matur. Mandatarium porro ex
dati lege omnia gerere ex b
de oportere certiſſimum eſt;
ſimum eſt, ab eo vel leviſſima
pam non eſſe præſtandam; et
ipſe, quum ſe alienis negoti
miſcet, omnem fidem, om

que diligentiam negotio convenien-
tem polliceri ex natura contractus,
qui a fide, & amicitia suam trahit
originem, existimatur. Nec est, cur
objicias Civilis Juris regulam, do-
lum, vel culpam præstandam esse
pro modo utilitatis, & commodi,
quod quis ex contractu percepit,
proindeque non plus exigendum a
mandatario, quam a depositario,
quia non plus ille commodi ex man-
dato consequitur, quam deposita-
rius ex deposito, præcipue quum
utrumque, depositum scilicet, at-
que mandatum gratuitum sit, ni-
hilque mercedis admittat. Nam
præterquamquod in plerisque regu-
la hæcce fallit, multum certe de-
positarius a mandatario distat: de-
positario enim præter simplicem,
nudamque custodiam nil ultra in-
cumbit; at vero mandatarius pro-
misisse censetur omnem diligen-
tiam, omnemque industriam, cu-
jus certe, ut ut nihil sit inde uti-

 lita-

litatis, commodique perceptu
apprime debitor eſt; non enim
cipiendæ utilitatis reſpectu,
ſedulitatis, induſtriæque pro
cauſa tenetur.

Scio quid ſcriptum ſit in
idemque in princip. ff. mandati
enim a mandatario nihil al
quam ut bonam fidem præſtet
gimus exigendum. Sed hoc n
eſt intelligendum, ut manda
ultra mediocrem diligentiam
teneatur, ſed ita, ut ea bo
des, quæ mandato convenit,
ſtetur; hæc autem ejuſmod
ut ad id omne, quod ad ex
mandatarii officium ſpectat
tendatur: vide *l.* 21. *cod. man*

Scio etiam quid in *l.* 5. §
præſcriptis verbis legatur:
enim ibi, mandatum tunc
naturam excedere, cum
datario de cuſtodia præſtan
vetur; ſed ex hoc id unum
inferri, quod mandatum

quandoque suam ex conventione mutare naturam, suos scilicet naturales, ordinariosque limites excedere; rectissime enim conveniri in mandato potest, ne quid mandatarius ultra decem aureos in meis negotiis impendat, ut ut aliud mandati natura exposcat; vide *l. 46. §. penult. ff. de procurat. & l. 56. §. ult. ff. mandati.*

Non solum autem mandatarius omnia ex bona agere fide necessario tenetur, verum etiam ad mandati leges servandas, ejusque fines, limitesque custodiendos adstringitur; idque & natura contractus requirit, & voluntas mandantis exposcit, huncque in sensum explicanda lex est 12. *cod. mandati, & l. 5. ff. eodem*. Quid si terminos hosce mandatarius excesserit? ex uno tantum latere mandati contractum suis viribus consistere, idest utique mandantem adversus eum, qui mandatum suscepit, actionem habere,

 man-

mandatario autem contrarium m
dati judicium denegari , fuit
ctiſſime definitum in *l.* 4. *ff. m*
ti . Si ergo tibi mandaverim
meum fundum venderes cent
tu receperis , vendideriſque n
ginta , in me non habebis ma
ti actionem , quia , quod ſuſc
ras , non feciſti , ſed aliud ,
mandati limites , fineſque fre
mihi vero erit actio directa man
ad quanti intereſt habendum ,
petetque mihi fundi a te & ve
& traditi vindicatio , nec vindi
mihi exceptio rem mandato
fuiſſe & venditam , & trad
umquam obſtabit ; eo namque
tio , quo rogaveram , non ve
ſti . Juſtiſſima tamen peculiar
ceptio , quam tradit Juſtiniani
d. l. 12. *Cod. mandati* agnoſcen
detur ; quid enim ſi venditio
a te factam poſtea ratam hab
quid ſi tu , aut emptor mihi
quum obtulerit quod meo m

to deeſt, puta decem, quæ ad centum complenda deerant? an ne juſtum, æquumque in utroque caſu, ut generalis regula ceſſet, videtur? an ne videtur æquum, ut mandatario contra me contraria competat actio? Utique in hoc poſtremo caſu diſſidium erat Proculejanos inter, & Sabinianos. Sabiniani enim actionem hance mandati procuratori omnino negandam, ut in *l.* 3. *ff. mandati* legitur, contendebant; Proculejani autem ut in *l.* 4. *ff. eodem* concedendam eſſe affirmabant. Sed fuit poſtea ſublatum, rejectaque Sabinianorum opinione, quæ mera ſtricti juris ratione innitebatur, Proculejanorum ſententia, quæ humanitate, quæ benevolentia, quæ æquitate ſuſtinebatur, recepta jure optimo fuit: vide Cujacium *lib.* 12. *obſervat. c.* 34.

Quod ſi mandatarius non ſolum bonam fidem in gerendis mandantis negotiis præſtiterit, verum etiam

lam mandati fines diligenti
custodierit, indemnis a mand
necessario servandus est, action
que habebit, qua sumptus,
in re commissa fecit, repetat;
enim æquitas ipsa exposcit,
lunt Scriptores, id juris Au
decernunt, fragmentumque
in re habemus simplicissimu
l. 26. §. 6. *mandati*; immunisq
vandus est a damno, quod
te ex causa rei mandatæ pe
sus, seu quod proprie ex ip
gotio mandato in eum deri
vide Puffendorfium de *Jure*
& pacis lib. 5. *cap.* 4. §. 4.

Duplex itaque, ut hacten
putata commonstrant, ex m
competit actio, directa, &
traria; directa ex parte m
tis, contraria ex parte ejus
mandatum suscepit; per di
is, cujus negotia gesta fu
necessario consequitur, ut
tarius negotiorum gestorum

rationem, utque eo nomine condemnetur in id, quod non, ut oportuit, fecit; per contrariam autem id mandatarius nanciſcitur, ut eos ſumptus, quos bona fide exequendi mandati cauſſa fecit, & ſine quibus recte mandatum exequi non poterat, conſequatur, habeatque etiam jus uſuras arbitrio judicis petendi; abhorret enim a natura mandati, ut quis ex alieni negotii adminiſtratione in damno verſetur; vide *l.* 46. §. *penult. ff. de procurat.* & *l.* 61. §. *quod vero ff. de furtis*. Sed jam quibus modis mandatum finiatur, paucis innuamus.

In primis porro extinguitur, finitque tam mandatarii, quam mandantis morte, dummodo res integra proponatur, negotiumve geri nondum cœperit *l.* 27. §. *morte ff. de ſolutionibus*, & *l.* 15. *Cod. mandati*; argumento *l.* 38. *in princip. ff. de ſolutionibus*, & *l.* 17. *ff. de procurat.* optima ratione, quia agi quidquam

nomi-

nomine illius, qui amplius no
in rebus humanis, minime
test.

Extinguitur deinde cont
mandantis voluntate, dumm
etiam de re integra agatur; re
tem integra tunc esse dicetur
nondum, ex. gr. lis contestata
ponatur, vel nihil adhuc ma
tarius a debitore exegerit, vel
bitori, ut solveret, non denun
rit; vide *l. 3. Cod. mandati l. 12*
mandavero, & *l. 15. ff. eodem tit.*

Quum liberum sit mandato
nunciare, opportune scilicet
tempestive, fit, ut inter mo
quibus mandatum finitur, re
ciatio a mandatario facta co
meretur, jamque hæc est de
l. 22. §. ult. l. 27. §. qui suscepit
datum ff. mandati, & *§. mandatu*
stit. eodem tit. idque quum cla
perspicuumque sit, in re expl
da mihi immorandum non esse
to; atque hæc de mandato sati

CAPUT VI.

DEfinitur ab Ulpiano in *l. 1. in princip. & §. 2. ff. de precario*, precarium, ut sit illud, *quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concedit, patitur*. Definitio plane, ex qua precarii & modus, & forma colliquet; ejusmodi enim res est, ut nec usus, nec possessio ad certum modum, finem, & tempus petenti concedatur, *sed tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur*; ita ut illi pro lubitu revocandi, solvendique precarium liberrima facultas fiat; hocque ita proprium precarii esse videtur, ut contrario pacto, quin ejus substantia penitus immutetur, mutari minime possit; vide *l. 12. in princip. ff. de precario*. Constat autem ex eadem

dem

dem Ulpiani definitione, ad indu
cendum, constituendumque prec
rium non unam domini patientia
sufficere, sed esse absolute nec
sum, ut preces interveniant ver
quidem inter præsentes, scrip
autem inter absentes; vide *l. 9.*
de precario.

Non est, cur moneam, quæna
res cadere in precarium possint
satis enim constat, res mobiles,
immobiles, res corporales, &
corporales recipere posse precariu
idque adeo certum, ut rem ra
nibus comprobare inutilis labo
esse credatur.

Ulpianus in *d. l.* I. contract
precarium annumerat; id mir
nonnullis videtur; ex lege nam
14. *ff. de precario* contractum n
esse colligitur. Jurisconsultus en
nullam civilem actionem adver
precarium possessorem dari, sed
terdictum solummodo scribit.
namque ex Jurisconsulti senten
pr

precarium esset contractus, civilis inde actio nasceretur; idque etiam velle Juris auctor videtur in *l.* 8. §. *ult. ff. eodem*; quum enim tradat, non aliter hæredem ejus, qui precario rogavit, hocce interdicto adstringi, quam si res penes eum reperiatur, aut dolo fecerit, quominus haberet, an ne aperte eum in ea esse sententia, ut precarium minime sit inter contractus connumerandum, apparet? actiones enim, quæ ex contractu descendunt, adversus hæredes, & quidem in solidum dantur. Cur, inquam, Ulpianus precarium inter contractus connumeraverit, multis res mira videtur. Sed quid mirum? optime enim defendi Ulpianus potest; hoc enim ipse decernit, tum propter similitudinem, & affinitatem, quæ precarium inter, & commodatum intercedit, tum quia doli, culpæque quæstio, de qua unice tractare susceperat, æque in precario,

ac

ac in veris contractibus habere
cum videtur, ita ut eum contra-
ctus nomen ad impropriam signi-
cationem porrexisse dici mer-
possit.

Jam autem hæcce Ulpiani
ctrina demonstrat, in precari
quemadmodum in deposito, dol-
esse præstandum, præstandamq
culpam, quæ dolo proxima sit,
eleganti ratione, quod usus pre-
rii brevissimus, revocabilis, ac
certus penitus sit; ob id enim p
carium possessorem levius pla
obligari; vide *l.* 8. §. 3. 5. 6. *ff.*
precario; utique in *l.* 1. §. *ult. ff.*
precarium commodato simile ap
latur, sed hoc tanti non est,
inde ambabus ulnis ea videatur
cipienda sententia, ut, quem-
modum in commodato levis etia
immo & levissima culpa præsta-
sit etiam præstanda in precari-
est enim precarium, fateor, cu
commodato simile in nonnullis

ſed eſt in multis diſſimile. Convenit enim utrumque quantum ad perſonas, quantum ad res ſubjectas, quantum ad obligationem rem neceſſario reſtituendi; ſed in forma, in actione, in præſtatione, in fine diſpar utriuſque conditio eſt; commodatumque ſuis finibus, terminiſque concluditur, & dominus, qui rem ad certum tempus alicui conceſſit, eam ex generali regula auferre ab eo intempeſtive non poteſt *l. 17. §. 3. ff. commodati*, quod dici de precario non poteſt; illud enim hoſce fines omnino neſcit, liberrimumque eſt domino, qui precarium conceſſit, pro lubitu qualibet hora, quolibet momento, quolibet tempore idem precarium revocare, ſique diuturnum velit ejus uſum concedere, id ex ſua beneficentia, ac liberalitate dependet. Sed quid plura de precario addere, quum res ſit ſimpliciſſima, nihilque fere difficultatis contineat?

ejus

ejus enim attigiſſe naturam ſuffi-
ciat.

De Commodato

CAPUT VII.

UT a commodati definitio-
exordiar, placet ita illud de-
finire, ut ſit *Contractus in quo
aliqua gratis utenda conceditur ido-
perſonis ad tempus, finem, modu-
certum, ea lege, eoque animo, ut
finitum uſum, expletumque conc-
nis tempus res eadem, non alia,
deteriorata reſtituatur*: *eſt contrac-
inquam, in quo res aliqua ut-
conceditur*: certe; etenim com-
datum in eorum numero con-
ctuum eſt, qui, præter con-
ſum, rei pariter interventum
poſcunt §. 2. *item is inſtit. quibus
dis re contrahatur obligatio*; ergo
quis verbo, oreve tenus ſe qui-

piam commodare dicat, utique e-
rit de commodando pactum, sed
commodatum esse non potest; vi-
de *l.* 1. §. 2. *ff. commodati*. Res au-
tem, quæ commodari possunt,
sunt res corporales, aut incorpo-
rales, uti sunt, ex. gr. servitutes
l. 3. 8. §. 5. *l.* 15. §. 2. *ff. de precario*;
sunt res alienæ, quas possidemus,
sunt res, quas ipsi habemus, pro-
priæ, dummodo tamen de iis re-
bus agatur, quæ usu minime con-
sumuntur, uti est oleum, vinum,
frumentum, similisque quantitas,
aut res pondere, mensura, numero-
que constans, quæ potius in abu-
su consistit *l.* 5. *ff. de usuf. earum re-
rum, quæ usu consum.* Vox autem
gratis discrimen inter commoda-
tum, & locationem, conductio-
nemque inducit. Locator enim rem
suam apposita, constitutaque mer-
cede utendam conductori conce-
dit; at commodatum sine mercede
fit, diciturque in *l.* 17. §. 3. *commo-
dati*

dati ſingulari titulo beneficiu
originem enim ſuam ab amici
ac benevolentia, quæ ſemper
gratuita, ducit; quin tamen h
impediat, quominus, finito dem
rei uſu, commodatarius ali
commodanti ad eum remune
dum largiatur; ut ut enim id
non deſinit eſſe commodatum
juſque minime natura muta
nam quod commodatarius larg
proprie dici merces non poteſt
opera potius benefica, ut a
riſconſultus in *l. 1. in princip*
menſor falſ. mod. dix. appell
Adjeci *perſonis idoneis*; tales
ſunt ii omnes, qui ad ineun
cta admittuntur, civiliterque
ſunt actione commodati obl
ſunt enim nonnulli, qui o
minime poſſunt, neque idone
ſonæ ex civilis juris diſpoſit
xiſtimantur; quid enim ex
pupillus commodatum abſque
toris auctoritate rogaverit? ill

te civiliter obligatus ex commodato non erit, commodatumque in ejus persona haud quaquam subsistet, ni forte locupletior factus exinde fuerit, vel nisi doli jam capax, pubertatique proximus dolum, culpamque admiserit: hisce enim casibus & æquitas, & Civilis Juris dispositio adversus pupillum utilem actionem commodati concedit; vide *l.* 1. §. *ult. & l. in princip. ff. commodati*.

Ad certum tempus, & modum oportere fieri commodatum certissimum est; idque designant apposita in definitione verba *ad tempus, finem, modumve certum*; igitur si ante statutum tempus commodatum repetatur, repetitum intempestive dicetur *l.* 17. §. 3. *ff. commodati*.

Ultima definitionis verba *res eadem, nec alia deteriorata restituatur*, manifestum discrimen inter mutuum, & commodatum inducunt;

in mutuo enim non usus simp
intervenit, sed dominii transl
contingit; at vero in commo
simplex usus admittitur.

Ex hocce contractu duplex
scitur actio, una directa quæ c
modanti adversus commodatar
conceditur; altera contraria, q
commodatarius adversus com
dantem habet; in contraria id
tinetur, ut repetere sumptus
sit, si quos forte in re comm
ta necessarios fecit *l.* 18. §. 2. *ff*
modati; in directam autem i
nit, ut agere adversus commo
rem possit, quo tum res pos
tum tempus, & usum restitu
tum dolus, & culpa etiam l
ima præstetur: id enim civil
ris regula exposcit, quæ culpæ
stationem ex modo utilitatis,
modique percipiendi metitur
mirum quum omnis utilitas,
neque commodum commod
sit, ita & omnem culpam

leviſſimam commodatarius quid ni præſtabit? Fateor, Juſtinianus in §. 2. verſ. *at is inſtit. quib. modis re contrah. obligatio*; fuit in hacce re exactam diligentiam commemorare contentus; ſed quid mirum; quum ſæpe in jure noſtro poſitiva pro ſuperlativis, ut ajunt Grammatici, apponantur? Sic enim Conſtantinus in *l.* 21. *cod. mandati* exacti officii nomine ſignificat exactiſſimam; ſic Paulus in *l.* 25. §. 16. *ff. familiæ erciſcundæ* pro diligentiſſimo patre-familias diligentem repoſuit; ſic Ulpianus in *l.* 5. §. 5. *ff. Commodati* diligentem cuſtodiam pro diligentiſſima commemorat; ſicque etiam feciſſe Juſtinianum exiſtimandum eſt; idque etiam commonſtrant quæ ab eo in eodem §. verba adhibentur: *non ſufficere ſi tantam diligentiam rebus commodatis impendat, quantam propriis ſolet, ſi major ab alio diligentia, vel cuſtodia potuerit expectari*; hæc enim non

exactæ simpliciter, sed exactiss convenire videntur; vide *l.* 1. *ff. de oblig. & act.* ex hac enim sumptus paragraphus Justinian fuit. Sed an præter dolum, & pam casus etiam fortuiti præst di a commodatario sint, non concinne quæritur; inter Scrip res hinc inde pugna, omnium sententiam referre tum longa esset, tum etiam molesta; pr de ipse (ut res paucis absolva putaverim, rem esse distinct conficiendam; videndum nim esse, utrum res nihilominus dominum peritura fuisset, ne priori casu rei restitutio ce resque non commodatario, commodanti perit; posterior tem aliud æquitas suadere tur; si namque præter usum tuitum re quoque ipsa mihi carendum, quam, si apud me set, perditurus non eram, mea mihi benignitas constar

dem dicito si quamvis periculo, ex. gr. incendii, aut naufragii posset commodatarius rem commodatam eripere, suam tamen ipse, ut pretiosiorem, prætulit; licet enim accusari vitio ob id, quod maluerit rem viliorem perire, non possit; tamen quum ea eripi e periculo posset, eamque compendii sui caussa perire passus fuerit commodatarius, quare commodans illud damni pati adstringatur non video. Confer *l.* 5. §. 4. & *l.* 18. *in princip. Commodati*: hæcque de Commodato satis.

De Deposito

CAPUT VIII.

Contingit sæpissime, ut rerum quarumdam domini, possessoresque eo necessario adigantur, ut eas nonnullis personis custodien-

das tradant, ſive quia ipſi ce
impedimentis, quominus eas p
ſint cuſtodire, tenentur, ſive
eæ penes eos, ſi eas ipſi tenere
tutæ minime forent; tunc e
ipſi, ſi invenire fideles poſſint
ſonas, quæ ſibi hocce earum re
Cuſtodiæ velint onus habere,
ri belliſſime poteſt, ut res eju
di ſint tutiſſimæ: hic autem c
tractus ille eſt, quem nos *De*
tum appellamus.

Hocce ipſe ita definio, *ut ſi*
tractus, quo res alterius fidei co
titur, & datur cuſtodienda gratis
eadem in ſpecie reddenda depo
arbitrio, quotieſcumque repeter
luerit, l. 1. in princip. & §. 25. ff
poſiti. Heic præcipua hujuſce
nitionis capita, quo magis de
natura innoteſcat, diſtinguatur
a cæteris contractibus, explica
videntur; priora porro verba in h
ce contractu rei alicujus inter
tum abſolute neceſſarium eſſe c

monſtrant, hacque notâ facile ab
iis contractibus, qui nudo perfi-
ciuntur conſenſu, diſtinguitur;
conventio ergo de re ſolummodo
deponenda non erit depoſitum; nam
res non intervenit, ſed ſpes tan-
tummodo rei aliquando interventus
affulget; res autem, quæ in hocce
depoſitum cadunt, proprie eæ ſunt,
quas mobiles appellamus; id enim
ejus contractus naturæ apprime
convenit. Sunt enim res mobiles,
quæ poſſunt de loco in locum amo-
veri, quæque aut alicubi poni, aut
penes aliquem deponi commode
poſſunt; res namque immobiles,
quum de loco in locum transferri,
tradique proprie non poſſint, de-
poſitionem reſpuunt, atque refu-
giunt: proprie, inquam; impro-
prie namque & eæ poſſunt depo-
ni; nam & improprie res immobi-
les, uti ſunt prædia, quæ non mi-
nus ac res mobiles egent cuſtodia,
quamdam quaſi traditionem reci-
piunt;

piunt; vide *l.* 6. §. 2. *l.* 8. *ff. de actio-nib. empti*, & *l.* 72. *de verb. oblig.* *l.* 17. *ff. depositi*.

Addidi *alterius fidei*; apprime e-nim depositarii fides in hocce co-tractu spectatur, quam si viole de rupta fide accusari merito teſt; fuit tamen apud Veteres more positum, ut res deponen non privatis personis committer-tur, sed ut aut deponerentur ædibus sacris, ut de redditibus nuis scribitur in *l.* 20. §. 1. *cod. agricolis*, & de testamenti tab in *l.* 4. §. *ult. ff. familiæ erciscun* & de pecuniis pupillaribus in *l. in fine ff. de procurat.* aut Ædi rum fidei committerentur, ut sorte cum usuris oblata in *l.* 19. *de usuris*, & de donationis epist in *l.* 77. §. 26. *de leg.* 2. scribitur Sic enim Justinianus mensurarum ponderumque exemplaria in 128. *cap.* 15. servari in Ecclesia bet; sic Julius Cæsar, & Augu

teſtamenta ſua apud Virgines Veſtales, uti ſcribit Suetonius *cap. 83. in Julio, & cap. ult. in Auguſto*, depoſuerunt; ſic & in Templo Hieroſolymitano tot olim argenti, aurique talenta depoſita fuiſſe legimus; legimus etiam, ibi depoſita Viduarum, Pupillorumque victualia, quo ea eſſent propter loci venerationem tutiora; vide *lib. 2. Machab. cap. 3.*

Verba *committitur, & datur cuſtodienda*, depoſitum meram tantum rerum cuſtodiam continere commonſtrant, illudque a cæteris contractibus, in quibus dominium, uti in emptione, venditioneque uſuve, nit, transfertur, abſolute, neceſſarioque ſecernunt; verba autem poſtrema *gratis, & eadem in ſpecie reddenda deponentis arbitrio, quotieſcumque repetere voluerit*, facillima ſunt; per hæc enim ab iis diſtinguitur contractibus, in quibus merces intervenit, quique redditionem

in

in genere exposcunt, redditione
que rei non nisi certo elapso te
pere involvunt; quamquam,
verum fatear, quandoque certa
circumstantias depositum non
statim reposcenti indulgendu
recte enim Philo Judæus de p
tatione Noe ita: *depositum, quo*
cepisti a sobrio, nec ebrio, nec p
go, nec furenti reddideris; nam
sic sua recepit, ab eorum usu ex
tur iniquitate temporis, neque d
ribus, aut servis reddendum est,
bus fœneratores insidiantur, & n
ni; proditio enim est hac, non r
tio. Recte Cicero Offic. Lib. I
gladium quis apud te sana ment
posuerit, & repetat insaniens,
dere peccatum sit, non reddere
cium; quid si is, qui apud te
niam deposuerit, bellum inferat
triæ, reddas ne depositum? non
do; facies enim contra Rempubli
quæ debet esse charissima. Recte
iam Seneca de benef. lib. 4 ca
dd

depositum reddere per se res expetenda est, non tamen semper reddam, nec quolibet loco, nec quolibet tempore; aliquando nihil interest, utrum inficier, an palam reddam; intuebor utilitatem ejus, cui redditurus sum, & nociturum illi depositum negabo.

Ex hoc contractu, quemadmodum & in cæteris obtinet, actio duplex exoritur: actio contraria depositi contra deponentem, quæ quid comprehendat, satis nostri tradiderunt, & actio directa, quæ deponenti contra depositarium conceditur; in hanc solummodo dolum venire contendimus; quum enim plerumque in deposito quidpiam amicitiæ dignoscatur, nemo siquidem, nisi apud amicum, aut apud eum, de cujus sit probitate tutissimus, rem suam deponit, in quovis deposito custodiendo talem necessariam esse diligentiam, talemque curam, qualem communiter circa suas adhibere homines

solent,

ſolent, apertiſſimo argumento
vide *l. 1. §. ult. depoſiti l. 1. cod. eo*
l. 3. §. 1. ff. nautæ, caup. ſtab. l. 5.
ff. commod. l. 14. §. 3. ff. de furtis.

Eſt tamen hæc generalis re
la, quæ ſuam patitur excep
nem; quid enim ſi de exactiſ
diligentia adhibenda cautum
an ne in eam actionem & cul
etiam leviſſimam, quæ exactiſſ
diligentiæ opponitur, venire
ſtimabimus? an ne & leviſſim
eo caſu veniet, in quo id de
tæ rei conditio expoſcat? qui
nim, ſi de re pretioſiſſima ag
quid ſi agatur de certa re, e
omnes alicujus pendeant fort
tunc enim neceſſario, abſolut
ad id teneor, ut rem in lo
quem habeam reconditiſſimum
in quo minime corrumpi po
reponam. Quamquam enim a
tiæ ſatisfacere legibus videar
rem alienam æque cuſtodiam
meam, eamdemque in ea c

dienda diligentiam adhibeam, ubi & res mea, & res aliena æqualis pretii esse proponatur, tuncque exposcere nemo possit, ut meas alterius rebus posthabeam, e re tamen esse videtur, ut quando utraque servari minime potest, rem meam viliorem potius negligam, alienamque depositam pretiosiorem servem. Quamquam quid si quis rem suam viliorem pretiosiori prætulerit? utique humanitatis, amicitiæque violasse jura existimabitur, at a rei perditæ æstimatione præstanda immunis existimabitur; neque enim intermissa simplicis humanitatis officia ad damnum, detrimentumve exinde subortum reparandum obligant.

Jam dudum nonnulli quæsierunt, utrum depositarius re uti deposita possit, dissidiumque inter eos gravissimum exarsit; hoc tamen nullum fuisset, si ad Scævolæ respexissent responsum, quod

apud

apud Gellium *lib. 7. cap.* 15. hi
verbis comprehenditur, *quod*
ſervandum datum eſt, ſi eo uſus
ſive quod utendum acceperit ad a
rem, atque acceperit, uſus eſt, ſ
ſe obligavit; exinde enim ma
ſte depoſitario re depoſita uti
nitus prohiberi colligitur; uti
ſi res uſu fiat deterior: ſi nam
deterior fieri inde non poſſit,
gr. ſi argenteum poculum dep
tur; cur ea uti depoſitario no
ceat, non intelligo.

Præter dolum tamen quid a
præſtare depoſitarius quandoqu
netur; quid enim, ſi ipſe de
tum miſerabile, quod propter
minens tumultus, incendii,
næ, naufragiique apud alterum
injuſtiſſime neget? tunc porro
in duplum ipſe condemnetur
gibus Romanis cautum juſtiſſ
fuit; improbitas enim eorum,
ex aliorum damno compendi
quærunt, juſtiſſime pœnam m

tur, dignaque est, ut pœna furis, quæ est in duplum condemnatio, coerceatur, vide *l.* 1. §. 1. 2. 3. 4. *ff. depositi*.

De Permutatione

CAPUT IX.

CÆteris contractibus permutationem simpliciorem esse cer-
tum est; sed est quoque certum,
eam esse antiquissimam; ipsam e-
nim emptionem, venditionemque
antiquitate illam præcedere notum
est. Ista etenim, antequam pecu-
niæ usus introduceretur, frequen-
tissima erat; hucque facit illud Ta-
citi de Germanis: *interiores simpli-
cius, & antiquius permutatione rerum
utuntur*. Servius ad Eclogam IV.
*mutabant merces, quia antiqui res re-
bus mutabant*; & ad illud Georg. III.
*vellera mutentur, ingenti pretio compa-
ren*

rentur, nam apud majores omni cimonium permutatione constabat, & Gajus homerico confirmavit ex Plinius lib. XXIII. ita : *quanti liciore ævo cum res ipsæ permuta inter se, sicut & Trojanis temp factitatum Homero credi conven* lib. sexto cap. XXII. de Ser *ulteriore ripa merces propositas venalia tolli ab his, si placeat p tatio.* Denique Ammianus de Seribus : *Cum ad cœmenda fil quædam alia fluvium transfer venæ, nulla sermonum vice p rum rerum pretia solis oculis tur.*

Ob id tamen quod fuit p olim incognitæ usus introd inductusque emptionis, ve nisque contractus, certe n fiit, nec exulavit permutatio & temporibus nostris hanc quentissimam esse videmus autem multiplici modo potest mutatur enim pecunia cum

nia, quod *Collybum* Græci, mercatores autem *Cambium* appellant; permutatur deinde uſus rei cum pecunia, quod dici locatio, conductioque poteſt; permutatur res cum re, veluti ſi frumentum cum oleo mutem; permutatur factum cum facto, hæcque permutatio poſtrema pro factorum diverſitate ſpecies habere innumeras poteſt.

Sicuti in omnibus contractibus neceſſario ſervanda æqualitas eſt, ita & in permutatione ea ſervetur oportet; nempe ut tantumdem uterque contrahentium in permutatione facienda nanciſcatur; neuterque gravetur ab altero neceſſum eſt; idque & natura expoſcit, & æquitas; æqualitas autem iſthæc partim conſiſtit in actibus, partim in eo, de quo agitur; in actibus, inquam, in primis, & quidem tam præcedaneis, ut inquit Puffendorfius, quam principalibus. Ad præcedaneos quod ſpectat, illud at-

 ten-

tenditur, tum ut is, qui cu
liquo permutationem contra
vitium rei, de qua agitur,
contrahenti significet; id enim
dum constitutum Civilibus Le
est, verum etiam apprime na
congruit; nam inter contrah
propior quædam est Societas,
quæ communis hominum est;
ut nihil de iis, quæ rem pe
tandam afficiunt, celetur;
rem, inquam, *afficiunt*, si na
de iis, quæ rem non tangunt
putetur, aliud est; quid en
quis in charitate annonæ f
præsto fuerit ad permutandu
mentum cum merce, sciat t
complures cum eodem fru
naves mox adventuras? iste
id cum suo frumento mercem
mutanti indicare, sicque
suum minuere juxta nonnull
tenetur; id enim extra rem
hucque propterea belle secu
eos facit illud Ciceronis ut

emptione, venditioneque, cui proxime permutatio accedit, conceptum: *advexi, exposui; vendo meum non pluris, quam cæteri, fortasse etiam minoris cum major est copia, cui fit injuria?* Utique porro id indicare (ajunt) officiosum erit, ac laudabile, adeo ut illud omitti non possit; quin Charitatis regula violetur, non tamen erit injustum; scilicet non pugnans cum jure ejus, qui cum negotium permutationis contrahitur:

Ad actus autem quod pertinet principales hæc æqualitas necessario desideratur, ne in permutatione facienda plusquam par est exigatur; atque in hac re discrimen inter permutationem, contractusque beneficos cernitur: si quis enim pro commodato, aut opera in mandato, aut deposito exhibenda aliquid mercedis expostulet, ac stipuletur, non facit injuriam, sed contractum miscet, ideft ex

 sim-

ſimplici mixtum facit, vel co[…]
ſitum, eumque ſemipermutato[…]
ex gratuito reddit, videturque[…]
ſculum, quam ferat natura co[…]
ctus, exigere; at in permuta[…]
ſollicite id obſervandum, ne[…]
exigatur, quam par ſit, ſerv[…]
que contractus æqualitas.

Reſtat æqualitas in eo, de[…]
agitur: hæc in eo conſiſtit, ut q[…]
vis nil vitii celatum ſit, nec[…]
ſuerit, quam oporteret, in pe[…]
tatione facienda exactum, ta[…]
ubi poſtea inæqualitas ut u[…]
culpa partium deprehendatur[…]
ta quod vitium lateret, ea[…]
da penitus ſit, idque quod ſ[…]
ei, qui illud habet, dematur[…]
nuſque habenti reddatur; e[…]
in contractu id utrimque p[…]
tum aut fuit, aut eſſe debu[…]
uterque tantumdem optimo[…]
haberet: vide Puffendorſium[…]
re belli, & pacis *lib. 5. cap. 5.* […]

CAPUT X.

TRia (id nemo nescit) esse contractuum genera possunt; alia enim nudo consensu perficiuntur, alia præter consensum rei interventum exposcunt; alia denique, ut numeris omnibus absoluta dicantur, certam verborum solemnitatem exposcunt, quæ si non servetur, pene nullus contractus esse credatur. In hoc postremo contractuum genere stipulationem recensendam esse putamus; definitur enim *verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum, facturumve se, quod interrogatus est, continuo respondet, l. 5. §. stipulatio de verb. oblig. Cajus lib. 2. instit. tit. XVII. Verborum* (inquam) *conceptio*; phrasis plane, quæ & essentiam, for-

mam-

mamque ſtipulationis oſtendit, q
fit verbis directis, ſolemnibuſq
veluti, *Spondes? Spondeo: promi
promitto*: & originem, poteſtat
que demonſtrat; tota enim e
vilis Juris, a quo demum ſole
verborum formulæ ſunt introd
l. 2. §. 6. ff. de origine juris l. 1.
de formulis.

Addidi, *quibus is, qui interro
daturum, facturumve ſe, quod
rogatus eſt, continuo reſpondet*:
verba ſtipulationem perfici non
ſe, niſi utroque loquente, ne
ſtipulatore, & promiſſore, de
ſtrant; quapropter ſi exinde d
cam, ſine verbis ſtipulatione
contrahi, ut ut ſcriptura ſit
epiſtola, in qua alter ſtipule
alter autem promittat, non
bo: quamquam enim in contr
bus non minus ſcriptura val
quam verba, in ſtipulatione
men, cujus forma, & ſubſta
ex verborum ſolemnitate de

dit, ea ſolemniter pronuncianda; exaudiendaque ſunt argumento *l.* 33. *ff. de jurejur.*

Sunt tamen ſingulares Caſus, quibus ſine verbis ſtipulationem induci, valereque placet; primus Caſus extat in *l. unic. Cod. de rei ux. act.* & *in §. fuerat instit. de act.* ibi enim a Juſtiniano pro repetenda dote ſoluto matrimonio ſtipulatio inducitur, uxorique actio ex ſtipulatu conceditur, ut ut verba ad ſtipulationem perficiendam non intervenerint; nimirum ſpeciali dotis favore verba, quæ revera non intervenerunt, interveniſſe finguntur, adeo ut propterea, non violata juris ratione, non vera ſtipulatio, ſed præſumpta recte hæcce dicatur.

Caſus alter cernitur *in l. 4. §. ult. ff. de fidejuſ. tut.* ibi enim fidejuſſoriam obligationem, quæ ſine ſtipulatione non contrahitur, ex ſtipulatione ficta contrahi deducimus;

hanc

hanc autem fictionem ex una a
ctoritate judicii, qua & fidejus
res obligantur, & pactio ut ut
da vestitur, ut inde pariat act
nem argumento *l.* 17. *ff. de in*
vocando nonnulli deducunt.
hæc opinio nec fundamentum,
rationem habet; existimoque fi
jussores ex æquitate obligari, per
atque stipulatio revera interve
set; hancque æquitatem triplic
caussam habere contendo: pri
est actorum judicialium aucto
tas; altera est taciturnitas, &
tientia fidejussorum; tertia d
que pupilli favor; vide *l.* 2. *ff*
municipales, & *l.* 1. *Cod. de decu*
bus juxta l. 25. *ff. de manum. v*
cta.

Lex 6. ff. de usuris alium
sum, quo stipulatio sine verbis
cte contrahitur, suppeditat;
ditur enim ibi ex diuturna præ
tione usurarum, quæ nonnisi
inita stipulatione deberentur, ip

ſtipulationem interveniſſe fingi, ob id nimirum, quod nequaquam creditur veriſimile, tamdiu, & uniformiter uſuras, ni eæ deberentur, fuiſſe ſolutas: vide *l.* 25. *ff. de probat.* & Cujacium in *lib.* 29. *quæſtionum Papiniani in dicta l.* 6.

Ob id autem, quod ſtipulatio nonniſi utroque contrahente conficitur, fit, ut neque mutus, neque ſurdus poſſit ſtipulari; in muto enim, qui omnino non loquitur, deficit verborum conceptio; in ſurdo autem exaudiendi facultas deſideratur: mutis autem, & ſurdis abſentem jungimus; nam qui abſens eſt, nec proferre, nec exaudire verba poteſt, nec congrue, & continuo poteſt interroganti reſpondere, *l.* 1. §. 14. *de O. & A.* §. 7. *inſtit. de inutilib. ſtipul. l.* 3. *Cod. de inutilib. ſtip.* §. 12. *inſtit. eodem tit. Paulus lib.* 5. *ſent. tit.* 7. §. 1. *l.* 9. *ff. de ædilit. edicto lib.* 7. *in fine de ſupellectile legata l. ult. ff. de V. S. l.* 77. §.

ſurdo

ſurdo de leg. 2. Jungimus etiam fa-
pillum ; iſte enim loqui , fa
non poteſt *l.* 70. *l. ult. ff. de v*
oblig. quod ita eſt intelligendum
ut quod dicit , non intelligat ; e
nim ex juris diſpoſitione qui q
dicit , aut loquitur , non intelli
perinde ac ſi neſciret loqui , c
ſideratur ; id autem eſt abſo
verum , ſive tutoris auctoritas
terveniat , ſive non : quum e
eo tutoris auctoritas ſpectet ,
alterius judicium ſuppleatur ,
fantis autem judicium nullum
quid hic propterea operari tu
auctoritas poſſit non video ; p
los autem hic intelligo infan
non autem alios ; pupillorum
triplex gradus occurrit ; dantur
infantes , dantur infantiæ p
mi , dantur proximi pubertati.
fantes ſunt illi , qui ſunt ſep
annis minores *l.* 18. *Cod. de jur*
liberandi l. 14. *ff. de ſponſalib.* in
tiæ proximi illi dicuntur , qui

ptennium nuper ſuperarunt. Macrobius II. in S. S. cap. 6. *anno ſeptimo plene abſolvitur integritas loquendi*. Qui autem incipiant eſſe proximi pubertati, infantiæque proximi eſſe deſinere incipiant, non ſatis explorata res eſt; etenim & mire variant Interpretes, & res in jure noſtro definita minime reperitur: alii enim proximitatis infantiæ terminum annum 12. completum faciunt; ita Faber ad *l. 5. de reg. Juris*; alii annum 13. ita Hotomannus hic; alii totum tempus, quod infantiam uſque ad pubertatem ſequitur, in duas æquales partes dividendum exiſtimant, eoſque, qui in priori ætatis parte conſiſtunt, infantiæ proximos, qui autem in altera parte ſunt, proximos pubertati appellant; ex eorum ergo ſententia ſeptem annis major intra decimum & dimidium conſiſtens proximus infantiæ, qui autem decimum, & dimidium ex-

cesserit, pubertati proximus e
Denique nonnulli sunt, qui
universam arbitrio, potestat
judicis committendam existim
sic ut judex non tam ex æta
quam ex pupilli astutia aut
infantiæ proximum, aut p
mum pubertati definiat; hæ
postrema sententia cæteris pr
bilior videtur, pluribusque
jamdudum adrisit: sed hoc
tamus. *Stipulari*, ut dixi, *pu*
non posse ne tutore quidem au
intelligendum de iis pupillis
quos infantes appellamus; na
proximis infantiæ aliud dicen
utique & isti stricto jure att
ne tutore quidem auctore,
sunt stipulari; a Justiniano na
in §. 9. *de inutilibus stipulationib*
pilli infantes cum proximis in
tiæ in eo, quod nullum hab
intellectum, comparantur:
infans (ait) *& qui infantiæ p*
mus est non multum a furioso di

quia hujusmodi ætatis pupilli nullum
habent intellectum. At benignitas,
ut stipulari valide possint, expo-
stulat; etenim comparationem a
Justiniano factam infantis cum in-
fantiæ proximo belle possumus ex-
plicare; hunc enim habere sensum
potest, ut infans nullum omnino
habeat intellectum, proximus au-
tem infantiæ nullum habeat per-
fectum; anne autem qualis qualis
intellectus sufficit, ut contrahere
pupilli, præcipue quum melior fit
eorum conditio, auctore tutore
possunt? inventa enim tutoris au-
ctoritas fuit, ut debile alterius ju-
dicium suppleatur.

Multo autem magis stipulari po-
terunt auctore tutore proximi pu-
bertati; istorum enim intellectus
& judicium, & intellectum pu-
pillorum, qui sunt infantiæ proxi-
mi, exuperat, satisque isti, quid
agant, intelligunt; quod adeo ve-
rum, ut jamdudum quæsitum ab

Inter.

Interpretibus fuerit , utrum absque tutore contraxerint, sal naturaliter obligentur, definie que, naturaliter revera eos ob ri: quid ni? ut enim quis na liter obligetur, sufficit, ut, agit, intelligat, sitque consen consiliique capax: vide *l.* 25 *quando dies legati cedat l.* 21. *gem Falcid. & l.* 95. §. 2. *ff. de* Immo, quod magis, quand nedum naturaliter, sed & ci ter eos obligari scripserunt; immerito: quid enim si ex in ne tutoris auctoritate contract pilli facti fuerint locupletiores ne tunc æquitas, ut actio in in quantum locupletior fact detur, exposcit? an ne hæ constitutio D. Pii in *l.* 3. §. 4. *gotiis gestis?* an ne hæc est Juri sulti doctrina in *l.* 5. §. 1. *ff. ctoritate tutorum?*

In stipulationem res, aut deducuntur §. *ult. instit. h. t.*

missorque, daturum se, facturum-
que respondet ; indeque hæc pri-
maria stipulationum divisio fluit,
ut aliæ in dando, aliæ in facien-
do consistant *l. 2. l. 35. l. 137. §. ult.*
h. t. l. 18. §. 1. de acceptil. l. 25. de
oblig. & actionib. aliæ autem partim
in dando, partim in faciendo,
mixtæque appellentur, cujus rei
exemplum est in obligationibus ra-
tionum reddendarum *l. 82. versic. &*
eos ff. de condit. & dem. l. 6. §. ult. ff.
de statuliberis.

Inter hasce porro stipulationes
dandi, faciendique permulta Scri-
ptoribus nota occurrunt discrimi-
na ; præcipuum tamen est quod
cernitur in *l. 137. §. ult. ff. h. t.* ibi
enim traditur, in stipulationibus
dandi non posse nos uni ex hære-
dibus sic stipulari, ut ei uni acqui-
ratur ; aliud autem esse in stipula-
tionibus faciendi ; hujusce rei ea
sit ratio a multis recepta, quod
obligationes dandi dividuæ sint,

adeo

adeo ut res juſta videatur,
æqua, ut ipſo jure inter hær
pro hæreditariis portionibus d
dantur, hincque genuinus leg
§. *alteri h. t.* ſenſus intelligitur;
quando hic tradidit Juriſconſu
ſi ſtipulemur dari uni ex hær
bus, ultra hæreditariam parte
deri ſtipulari extraneo, eo r
xiſſe videtur, ut ſtipulatio
uni ex hæredibus tantum pe
prohibeatur, penituſque fact
ſcindatur; nam quemadmodum
pulatio alteri fieri prohibetur
ctaque reſcinditur, ita & fieri
hibetur ſtipulatio dandi uni
tum ex hæredibus, factaq
Juriſconſulti mente non vale
inquam, circa obligationes
ob id, quod eæ dividuæ ſint
tinuit; quod dici certe de o
tionibus faciendi non poteſt;
quum iſtæ ſint ſui natura in
duæ, ut & individuæ quoque
ter hæredes maneant, nec

est; vide *l.* 72. & *l.* 85. §. 2. *h. t.* Sed
hæc ratio, ut verum fatear, de-
bilissima est; quis enim ignoret,
utique quasdam stipulationes dan-
di, quæ individuæ sunt, reperiri,
quemadmodum sunt stipulationes
servitutum, uti egregie traditur in
l. 72. & *l.* 138. §. *ult. hic*; sed & quas-
dam e contrario esse stipulationes
facti, quæ revera dividuæ sunt,
uti constat ex *l.* 4. §. *Cato h. t.*? Qua-
propter illud discrimen non ex di-
viduitatis, vel individuitatis ratio-
ne, sed ex alio potius principio
petendam arbitror, ex eo nimi-
rum, quod stipulationes dandi et-
iam simpliciter, & sine hæredum
mentione ad hæredes ipsos trans-
mittebantur, *l.* 75. §. *ult. h. t.* stipu-
lationes autem faciendi ante legem
13. *cod. de contrah. stipul.* non tran-
sirent, ob id, quod factum est sua-
pte natura personale *l.* 44. *ff. de con-
dit. & dem. l.* 6. §. *ult. ff. statulib. l.* 31.

M 2 *ff. de*

ff. de solut. hoc, inquam,
pium illud est, quod inter
lationes dandi, faciendique
mum discrimen inducit; hoc
est, quod efficit, ut in stip
ne dandi, etiamsi unius
persona expressa a stipulatore
omnibus nihilominus pro
taria portione, si datio sit
veluti quantitatis, acquiratur
ratur autem in solidum,
individua sit, veluti servit
quia ad omnes jure ipso ex
na defuncti transmittitur;
sum autem sit in stipulatio
ciendi, illique tantum, qui
tum est, hæredes petere
alii autem non possint; si
illud isti petere possent,
in vim formæ stipulationis
vim transmissionis ex per
functi peterent; non primum
non fuerunt stipulatione
hensi, non secundum, nam

tio faciendi, quæ personalis est, on certe transmittitur: vide *l.* 137. *ult. h. t.*

Sed sive in faciendo, sive in dan- stipulationes consistant, alias di- duas, individuas alias appella- us *l.* 81. *ff. ad l. Falcidiam l.* 192. *ff. reg. Juris*. Dividuitas autem, vel dividuitas stipulationum ex na- ra rei, factique in stipulationem ducti dependet; si enim res, fa- aque dividua sint, stipulatio erit vidua, si vero sint individua, & pulatio individua appellabitur, ligationesque, quæ ex stipulatio- descendunt, aut dividuæ, aut dividuæ, pro ut res, & stipu- iones erunt, dicentur.

Quamquam, ut verum fatear, ri quandoque possit, ut utique ligationes sint semper individuæ, res, & facta, quæ in stipulatio- em deducuntur, individuæ sint, i egregie liquet ex *l.* 72. 85. §. 2. 9. *h. t.* sint tamen & quandoque

individuæ, ut ut res, & facta quæ inde in ſtipulationes deducuntur, diviſionem patiantur; quid enim ſi voluntas eorum, inter quos contrahitur, expoſtulet, ut in ſolidum res, factumque præſtetur: quod ſui natura poterat pro parte præſtari? quid ſi id expoſcat Legis auctoritas juſtitia, æquitateque nitens, quemadmodum in alternativis, genericis, pœnalibuſque ſtipulationibus belle contingit: hæc enim eſt dipoſitio *l*. 2. §. *& harum verſic. quædam partis h. t.* hæc eſt ſententia *l*. 5. §. *ult. eodem*. hic ſenſus eſt *l*. 85. §. *pro parte*, & §. *item ita titulo eodem*.

Hujuſce autem dividuitatis, de qua diſputamus, duplex modus occurrit; primus eſt naturalis, quo ties vel diviſio fit numero, ut in obligatione quantitatis, pluriumque generum contingit, vel fit in partes naturales, factoque ipſo ſeparatas, atque diſcretas, *l*. 20. §. *rati*

pater l. 22. §. 1. *ff. fam. erciſcundæ l.* 25. §. 1. *ff. de V. O.* alter modus civilis eſt, penituſque intellectualis, nempe quoties, re, corporeque ipſo integro manente, partes intellectu diſcernuntur *l.* 65. §. *ſed ſi pater ff. de leg.* 2. *l.* 5. *ff. de ſtip. ſervorum.*

Primus dividendi modus id neceſſario operatur, ut quælibet pars ſeparetur a toto *l.* 6. §. *ſi quis partem ff. communia præd. l.* 7. §. *Neratius ff. communi divid.* alter autem id efficit, ut & totum integrum duret, & partes totius cum toto ipſo permaneant, utut & confuſæ ſint, penituſque commixtæ; utut autem uterque dividendi modus in commerciorum uſu admittatur, videaturque neceſſarius, frequentior tamen eſt, quem naturalem nominamus; accidit enim perſæpe, ut in obligationem plura genera deducantur, veluti duo homines, aut quantitas pecuniæ, aliæque res, quæ numero, men-

sura, ac pondere constant, faciendaque propterea sit inter duos hæredes, aut duos domini servos numero obligationis divisio, ita ut singulis hæredibus, dominisve singuli homines aut totidem aurei debeantur, non autem dimidiæ partes singulorum hominum, aureorumve: vide *l.* 54. *& l.* 117. *ff. h. t. & l.* 29. *in fine ff. de solut.*

Quidquid autem de re hujusmodi sit, obligationes istæ, quas dividuas appellamus, aut sunt omni respectu dividuæ, tam scilicet in petitione, quam in solutione; aut sunt dividuæ in petitione tantum, non autem in solutione, ea ferme ratione, qua obligationes, quas individuas nominamus, aut sunt tam in petitione, quam in solutione individuæ, cujusmodi sunt obligationes servitutum, operisque faciendi, aut individuæ sunt in petitione, non autem in solutione, qualis est ex

caussa evictionis obligatio : vide *l.* 85. *h.t.*

Ut ab iis, quæ dividuæ sunt, ab iisque imprimis, quæ sunt omni respectu tales, exordiar, placet obligationes quantitatis, certæque speciei considerare; sunt enim istæ, quas dividuas appellamus, sunt istæ, quæ divisionem tam in petitione, quam in solutione admittunt, sunt istæ, quæ & pro parte peti, & pro parte solvi bellissime possunt; hoc enim, præterquamquod ratio naturalis commonstrat, designat *lex* 29. *ff. de solut.* junge *l.* 13. §. *ult. ff. de reb. creditis l.* 78. *de leg.* 2. *l.* 19. §. *si falso ff. de condict. indebiti*. Sed hoc verum est, nisi eorum voluntas, inter quos agitur, aut ratio, auctoritasque Juris obligationem rei suapte natura dividuæ individuam omni respectu efficiat; id enim & supra notavi, contingitque in alternativis, genericis, pœnalibusque stipulatio-

tationibus, cerniturque exemplum in obligatione dotis, quæ ut ut sui natura, & petitione, & solutione dividua proponatur, tamen inter hæredes pro hæreditaria portione non dividitur, eam quippe ex dividua indiduam, & mariti voluntas, & juris ratio facit, idque ex *l.* 53. *ff. de leg.* 2. evidentissime liquet. Heic enim scribit Ulpianus, si mulier pro dote compensandi animo maritus ab uno hærede legaverit, mulierque dotem suam ferre, quam legatum maluerit, dari ei oportere actionem de dote usque ad concurrentem legati quantitatem contra eum solum, primumque hæredem, a quo ei maritus pro dote legavit, proindeque neque petitionis, neque solutionis respectu inter hæredes pro hæreditaria parte dotis quantitatem non dividi; hoc, inquam, & Juris ratio, & mariti voluntas operatur. Ita enim de

de rebus ſuis maritus diſponens voluit non ſolum, ut alterutrum dumtaxat mulier peteret, aut ſcilicet legatum tantum, aut tantum dotem rei uxoriæ actione juxta veteris Juris rationem, juxta quod, quoties legatum a marito uxori animo compenſandi pro dote relinquitur, in uxoris eſt poteſtate aut legatum petere, aut dotem, verum etiam ut inter mulierem, & hæredem, a quo legavit, fieret quodammodo compenſatio, ſive contributio legati, & dotis, perinde ac ſi ille ſolus hæres dotis debitor eſſet: vide *l.* 1. *&* 16. *ff. de compenſat.*

Sequuntur obligationes, quæ ſunt utique dividuæ, ſed non omni reſpectu, dividuæ ſcilicet petitione, ſolutione autem individuæ; harum exempla habemus evidentiſſima in obligationibus generis, veluti hominis, & alternativis, veluti Stichi, aut Pamphili; idque eadem

dem ratio juris inducit ac operatur; nam cum utraque obligatio, generica scilicet, & alternativa, partis dationem suapte natura recipiat, juris autem ratio non obstet, quominus creditor, qui rem unam integram ex obligatione generica, & alternativa petere potuit, partem tantummodo petat, dilata interim alterius partis petitione, utraque propterea obligatio dividua in petitione censetur; dum tamen, quoties electio debitoris est, ut plerumque in alternativa, & generica obligatione contingit juxta *l.* 10. §. *ult. l.* 46. §. *ult. ff. de jure dotium l.* 9. §. *ult. de fundo dotali l.* 25. *l.* 34. §. 6. *ff. de contrah. empt.* & §. 34. *versic. huic autem instit. de act.* eligere rem unam debitor debet, fit, ut ea tota solvenda sit, fitque proinde ejus rei præstandæ obligatio in solutione individua, adeo ut neque debitor ipse, neque ejusdem fidejussores, vel hæredes

una

una ejus parte ſoluta, non liberentur: vide *l. 26. §. ſi decem l. 21. ff. de condict. indebiti l. 9. §. ult. l. 34. in princip. & §. 1. & §. ſi decem ff. de leg. 2.*

Obligationibus autem genericis, & alternativis jungimus obligationem pignoris; quamvis enim ſemel contracta pignoris obligatio rem ſuapte natura dividuam, uti plerumque contingit, afficiat, reſpectu tamen ſolutionis, diſtractioniſque pignoris individua cenſetur; licet enim pars debiti ſolvatur, pignus nihilominus pro ea parte non liberatur, ſed obligatum pro ſolido manet, diſtrahique a creditore in ſolidum perinde poteſt, ac ſi debiti pars nulla fuiſſet ſoluta, hujuſceque pignoris in ſolutione individuitas ex contrahentium mente, juriſque intellectu deducitur; ſub ea namque conditione pignoris obligatio contracta cenſetur, ne pignus, niſi ſo-

luto integro debito, liberetur *l.* 13. *§. item de pignorib. l.* 9. *§. omnis ff. de pignorat. act.* Jungimus etiam obligationem pœnalem; ſi namque obligationi dandi quantitatem, vel ſpeciem, pœnalis ſtipulatio certæ itidem quantitatis, vel rei præſtandæ ſubjiciatur, quoties prior obligatio non ſolvatur, pœna ex poſteriori obligatione peti in ſolidum poteſt, adeo ut, quamvis unus ex promiſſoris hæredibus pro portione ſua ſolverit pecuniæ partem in priorem obligationem deductæ; attamen ſi cæteri cohæredes & portionem ſuam non ſolvant, pœna contra hæredes omnes in ſolidum committatur: quidni? Quum enim ſtipulatio pœnalis hac conditione concipiatur, *ſi ex priore obligatione ſpecies, aut quantitas data non erit*, quumque verum ſit, etiam parte ſoluta, ſpeciem tamen, vel quantitatem integram datam non eſſe, in ſolidum pœnam

nam committi manifeſtiſſimo eſt argumento: vide *l.* 85. §. 6. *h. t.* Sed de dividuis obligationibus ſatis; ad individuas veniamus.

Sunt porro eſt iſtarum nonnullæ, quæ ſunt individuæ tam in petitione, quam in ſolutione; ſuntque aliæ, quæ ſunt individuæ in petitione, in ſolutione autem dividuæ. Priorum exempla ſunt ſervitutes; ſervitutes enim neque ſuapte natura diviſionem recipiunt; ſunt enim jura, qualitateſque prædiorum, proinde res incorporales, quæ in partes ſcindi minime poſſunt neque reſpectu rei, in qua conſiſtunt; nudum enim factum, nudumque continent uſum, qui ſuapte natura eſt individuus; factum enim utendi non ita in partes dividi poteſt, ut quis pro parte uti, pro parte non uti poſſit *l.* 19. *ff. de uſu, & habit. l.* 5. §. *ult. ff. commodati*. Junge *l.* 2. §. *& harum, &* §. *ex his l.* 72. *l.* 140. §. *ult. h. t. l.* 11.

l. 1

l. 17. ff. de servitutibus l. 19. ff. de servitut. præd. rustic. l. 25. §. an eas ff. fam. ercisc. l. 80. §. ult. ff. ad l. Falcid. l. 13. §. 1. ff. de acceptilat. de servit. leg. l. 4. §. si fundus ff. si servitus vin dicetur, l. 17. ff. de stipul. servorum l. 1. §. 21. ff. si quid in fraudem pa tatur l. 9. h. t.

Harum autem servitutum indi viduitatis hic effectus est, ut non possint ne ab uno quidem ex com munis prædii Sociis pro parte pro mitti *l. 34. de servitute rustic. præd. l. 6. §. si quis partem communia præd.* nec possint etiam pro parte legari, proinde ut nec ab initio in totum legatæ adimi pro parte queant *l. 11. in fine de servitut. l. ult. de servit. leg. l. 14. §. 1. de adim. leg. l. 13. §. 1. de acceptilationibus.*

Alter effectus hic est, ut actio nes, quæ respectu harumce servi tutum competunt, in solidum vel singulis unius stipulatoris hæredi bus, vel cuique ex reis stipulandi den-

dentur, & ut in solidum contra singulos ex pluribus ejusdem promissoris hæredibus competant *l.* 4. §. *si fundus ff. si servitus vindicetur l.* 9. *de servit. præd. rustic. l.* 17. *in fine ff. de servitut.* Ergo nullus hæres partem servitutis dando liberabitur, ni tamen prædii servientis dominus, qui prohibitus est servitute uti, ad id, quod interest, agat; tunc enim pro parte adversus singulos hæredes, quum id, quod interest, dividuum sit, aget, ea plane ratione, qua si inter multos servitutis ejusdem dominos pro impensis ad refectionem itineris factis agatur, actio inter singulos recte dividitur; hæc enim ad pecuniam, quæ dividua est, refertur *l.* 19. §. *si eumdem Comm. dividundo.*

Tertius superiori affinis effectus primo hic est, ut si unus ex pluribus stipulatoris hæredibus solus contra promissorem agat, vel e

converſo, id vel proficiat, vel no- ceat cæteris, quia in individu- quilibet actor, & defenſor in ſo- lidum eſt; deinde hic eſt, ut ſervitus impoſita a liberto in frau- dem Patroni proponatur, quamv- pro parte fraus contingat, ſoli- tamen a patrono revocetur; na- in individuis, quod nonniſi in ſo- lidum non ſuſtinetur, in ſolidum revocatur; ille denique hic eſt ut, ſi ſervus duorum dominoru- communis ſervitutem ſtipuletur vel ei ſoli, qui fundi dominan- dominus eſt, adquirat, vel ſi ute- que ſit dominus, adquirat utriq- in ſolidum.

Quartus effectus legem Fal- diam, ſimileſque reſpicit caſu- finge: ſervitus in eo teſtamento, in quo ſit legi Falcidiæ locus, gata eſt, ſervitus hæc certe ju- minui per legem Falcidiam mi- me poteſt, ſique ejus portione- quaſi in Falcidia computandam q- vin-

vindicet, per exceptionem merito repelletur: vide *l.* 80. *in fine ff. ad l. Falcidiam & l.* 1. §. 1. *ff. de doli mali exceptione.*

Quid aliud nunc reſtat, quam ut pauca de obligatione individua in petitione, in ſolutione autem dividua dicamus; leviterque obligationem ex cauſſa evictionis, quæ ejus generis eſt, explicemus? In primis porro, quid ſit evincere, nemo neſcit; nihil enim eſt aliud, niſi emptorem judicio vindicationis vincere, eique rem, vel poſſeſſionem jure dominii, aut hypothecæ auferre *l.* 57. *ff. de evict.* quod cum contingit, tunc emptor regreſſum de evictione contra venditorem, ejuſque hæredes habet; quamquam enim venditor rem emptoris facere non teneatur *l.* 25. §. 1. *ff. de contrah. empt.* vacuam tamen poſſeſſionem tradere neceſſario tenetur *l.* 3. *ff. de act. empti. l.* 1. *ff. de rei permutat. l.* 4. *ff. de uſuris*, & ut

emptori rem emptam habere ceat *l. 8. ff. de evict. l. 30. §. ult. de actionib. empti*.

Olim in rei evictæ casu stipu ri a venditore solebat emptor plæ repromissionem, scilicet qu titatis, sive æstimationis ipsius p tii, quo res vendita fuit, ea cautio, & repromissio solemnis rat in prædii, aut rei mobilis p tiosæ, aut mancipii venditione 37. §. 1. & *l. 53. ff. de evict.* in lioris namque rei venditione c tio, stipulatioque simplæ fuera cepta *l. 11. l. 16. l. 27. l. 87. ff. evict.* quamquam si ex conve ne triplum, aut quadruplum ret repromissio, id minime p beretur *l. 56. & 64. ff. de evict.* hodie post *l. 2. cod. de sententiis, pro eo, quod interest, proferun* repromissio fieri ultra duplum possit, quæ si ante evictionem fiat, præter simplum, & id interest præstare venditor non ge

getur. Multum autem inter hanc duplæ ſtipulationem, actionemque de evictione ex empto diſcriminis erat, continuoque ſervatur; actio enim ex empto pro evictione cum bonæ fidei ſit, latiorem tam ex emptoris, quam venditoris parte interpretationem admittit; actio autem duplæ quum ſtricti juris cenſeatur §. *actionum inſtit. de actionibus* ſtrictiſſimam propterea interpretationem recipiet *l.* 56. §. *in ſtipulatione ff. de evict.* Igitur in actione ex empto ultra rei venditæ pretium emptori præſtandum, etiam quantumcumque ejus propter rei utilitatem, & impenſas in eam factas, rem evictam non fuiſſe, intereſt, præſtabitur *l.* 8. *l.* 60. *ff. de evictionibus l.* 9. *cod. eodem tit. l.* 33. *in fine de actionib. empti*, dummodo tamen id, quod intereſt, duplum æſtimationis rei minime excedat, niſi contra venditorem qui alienum ſciens, prudenſque vendidit, aga-

tur. Ita enim belle ſcribitur in *l.* 1
l. 44. *l.* 45. *ff. de act. empti*, & *l.* 4
ff. de evict. at vero in actione ex ſt
pulatu pro evictione nonniſi ſim
plum, vel duplum pretii in ſtip
lationem deducti peti a promiſſo
re poteſt: vide *l.* 15. *cod. de evict.*

Sed & inter utramque actionem
diſcrimen in tempore, quo rei e
ctæ tempus ſpectatur, egregium
intercedit; in actione namque e
empto ut ſciamus quantum ſit em
ptori pro rei evictæ pretio pr
ſtandum, æſtimatio, bonitaſque
rei eo tempore, quo res evicta fuit
inſpicitur, propiereaque ſive
aucta, ſive diminuta impoſterum
fuit, id emptori minime aut pr
derit, aut nocebit; at vero in
ctione ex ſtipulatione ſimplæ,
duplæ inſpicitur pretium rei, qua
ti tempore ſtipulationis, venditi
niſque fuit, hoc eſt pretium
emptione, venditioneque conve
tum, quodque in ſtipulationem de
ductum

ductum apparet ; ergo ſive melior, ſive deterior poſt venditionem res facta ſit, ac tota proponatur evicta, quantitas evictionis ex ſtipulatione duplæ neque augebitur, neque minuetur, uniceque pretium, quod fuit in conventionem deductum, duplabitur: vide *l. 53. & l. 64. in principio ff. de evict.* Sed quid ſi non res integra, ſed ejus tantummodo pars evincatur? noſſe porro refert, utrum evincatur pars certa fundi pro diviſo, quæ in venditione certo ſeparatim pretio æſtimata non fuit, an evincatur pars certa, in quam certum pretium fuit in venditione facienda deductum; poſteriori namque caſu pretium ipſum, quod fuit in conventionem deductum, duplatur; caſu autem priore utique & dupla æſtimationis præſtabitur, at non pro modo, aut numero jugerum totius fundi, ſed pro bonitate, qualitateque partis

evictæ ; idque summæ est æqui-
tatis ; potest enim ejus partis (quæ
optima sit) evictæ causa emptu-
esse fundus totus ; idque observa-
vit Ulpianus in *l.* 1. *ff. de evict.* &
Pomponius in *l. penult. ff. de ædilitio*
edicto, una cum Paulo in *l.* 13. *ff. de*
evict.

Discrimen denique inter utram-
que actionem in genere, effectu-
que evictionis agnoscimus ; ad ge-
nus namque evictionis in stipula-
tione duplæ quod spectat, ut ea
committatur, rem judicio evictam
esse necessum est ; at vero in actio-
ne ex empto, qualecumque evi-
ctionis genus etiam sine judicio,
per quod rem habere emptori non
liceat, belle sufficit : vide *l.* 24. *ff.*
de evictionibus.

Ita vero demum actioni ex em-
pto aut ex stipulatione duplæ de
evictione locus erit, si emptor li-
tem super re empta motam ven-
ditori, hæredibusque ejus nuncia-
verit,

verit; ut defensioni litis assistant; jam enim hæc est doctrina *l.* 49. & 53. *ff. de evictionibus*, jam hæc est sententia *l.* 19. & 21. *cod. eodem tit.* jam hic est sensus *l.* 1. *cod. de peric. & commodo rei venditæ*; & *l.* 49. *ff. de judiciis*. Sed jam incauti nimis rem hanc protraximus, utque ad propositum nostrum veniamus, en paucis quomodo revera obligatio de evictione utique in solutione sit dividua, individua tamen in petitione sit, adeo ut adversus plures, si ii sint, venditoris hæredes actio ex evictione profluens in solidum concedatur, in solutione tamen ejus, quod debetur, facienda nonnisi pro hæreditaria portione ii adstringantur; nimirum quum obligationis de evictione duo sint capita, primumque eo pertineat, ut venditor denunciatus defendat *l.* 74. §. *ult. ff. de evictionibus*; defensio autem individuum factum ex juris subtilitate credatur, consequitur,

tur, obligationem evictionis respectu petitionis ex primo capite individuam penitus fore, ideoque denunciandum in solidum singulis hæredibus esse, ut defendant, atque uno non defendente contra omnes de evictione obligatio committatur; alterum autem caput quum contineat aut id, quod interest, rem evictam non esse, aut duplæ quantitatem, eo plane respectu obligatio utpote dandi & quantitatis dividua in solutione censetur, ac proinde id, quod interest, aut duplæ quantitas a singulis nonnisi pro parte hæreditaria recte exigitur: res plane simplicissima, cui nihil addendum puto.

Sed jam quibus modis contrahi stipulatio possit observemus: porro aut pure contrahitur aut sub conditione aut in diem: pure ita: *promittis ne dare decem? promitto*: hujusce stipulationis, uti nostri lo-

quuntur, dies statim cedit, & venit *l.* 123. *ff. de verb. obligat.* idest, quod pure promissum est, confestim debetur, petique potest *l.* 41. & 51. *ff. de reg. Juris*. Sed in hac stipulatione quum nil fere difficultatis contineatur, immorandum mihi non esse puto; fusiusque de conditionali potius quidpiam mihi arbitror esse dicendum, præmissis tamen quibusdam, quæ de conditione ipsa occurrunt notatu dignissima; accidit enim persæpe, ut quidpiam conditionem videatur involvere, interea conditio nulla sit, & e converso evenit, ut quidpiam non videatur esse conditionale, intereaque revera extet conditio.

Conditio porro est *certa adjectio, qua id, quod aut dari, aut fieri volumus, in aliquem casum confertur*: paulo aliter a Donello *lib.* 8. *comment. cap.* XXX. definitur nempe, ut sit *oratio, qua omne, quod agitur, in eventum futurum suspenditur*. Sed interim

terim satis inde primo intelligimus, orationes illas, quæ non suspendunt actum, non esse proprie conditiones *l.* 100. *ff. de verb. obligat.* cujusmodi sunt orationes ita conceptæ: *promittis* 100. *si navis in portu stat; si Titius consul factus fuit:* hæ namque non suspendunt actum, sed aut contractum perimunt, si falsæ sunt, aut obligationem, si sunt veræ, producunt. Intelligimus secundo, eas orationes, quæ non suspensibilem eventum habent, sed necessarium, proprie conditiones non esse, veluti *si cras sol orietur, si cælum digitis non tetigero.* Tertio dignoscimus, conditiones, quæ tacite insunt, non facere actum conditionalem. Inesse tacite conditiones illæ dicuntur, quæ non ex oratione, aut contrahentium dispositione, sed ex rei natura descendunt; quid enim si partus ancillæ nondum editus promittatur? quid si promittantur fructus ex cer-

to fundo nascituri? an ne hic tacita ex rei natura descendens inest conditio, *si partus edatur*, *sique fructus nascantur*?

Quænam verba sint, quæ proprie conditionem inducunt, nonnulli serio considerantes eo devenerunt, ut tempus, operamque perdentes nugas plane ridendas scripserint; nullum namque proprie verbum est, quod adeo conditionem inducat, ut non possit aliter, si evidens sit disponentis, contrahentisque voluntas, censeri, idque ex *l.* 44. *ff. de manum. testam.* belle probatur; nimirum tunc apposita existimanda erit conditio, quando ex mente, verbisque contrahentium eos rem, actumque aliquem in futurum eventum contingibilem, qui aut contingere possit, aut non, contulerint; vide *l.* 2. §. *ult. ff. de donationibus*; non est tamen iccirco negandum, quædam esse verba, quæ ad significandam conditionem,

nem, eamque facilius inducendam aptiora esse videantur; prima autem omnium est dictio *si*; hæc enim frequentius conditionem inducit, dummodo aut ad tempus præsens, præteritumque, ut supra notavi; non referatur, aut eventum necessarium, veluti *si moriar*, non contineat; succedit adverbium temporis *cum*; hoc enim, si ad futurum referatur eventum, conditionem inducit; nihil enim refert utrum dixerim *si illud factum fuerit*, an *cum illud factum fuerit*; quamquam, ut verum fatear, inter hasce duas dictiones *si* & *cum* subtilissima differentia intercedat; nam prima conditionem per se, & absolute conditionem inducit; altera vero proprie, & primario inducit tempus, & propter hujusce temporis incertitudinem, quasi per consequentiam conditionem præsefert *l. 79. in princip. &*

§. 1.

§. 1. *de condit. & dem.* & *l.* 1. §. *dies eodem*.

Sequuntur adverbia *quoad*, *donec*, *quamdiu*; nam & iſta quandoque conditionem inducunt, tunc ſcilicet, ſi ad inchoandum actum apponantur, cujus rei exemplum eſt in *l.* 56. *de condict. indebiti*, ubi, ſi pactum fiat de non petendo, donec Titius conſul factus ſit, adeo conditionale exiſtimatur, ut interim ſolutum repeti poſſit; quapropter ſi non ad inchoandum actum, ſed ad illum finiendum apponatur, non conditionem, ſed diſpoſitionis reſolutionem inducit; quid enim ſi ita ex. gr. legem, *lego illi* 100. *quoad*, *vel donec*, *cum filio meo commoretur*; & ille, poſteaquàm cæpit morari, a filio recedat? annuum legatum certe reſolvetur *l.* 17. *de annuis legatis* *l.* 13. §. 1. *de alimentis legatis*. Sed ſunt & alia nomina, quæ ad futurum tempus relata con-

di-

ditionem inducunt; exemplum est in distributivo verbo *quisquis*, puta si testator dixerit: *quisquis mihi hæres erit, idem impuberi filio meo hæres esto*; nam intelligitur substitutio sub hac conditione facta *si hæreditatem ex principali testamento adierit*. Dixi *quæ ad futurum tempus referuntur*; si namque præsens tempus inducant, aliud ex juris dispositione servatur. Finge namque ita testatorem legare: *quidquid Ephesi debetur, Sejo lego*; hic enim non adest conditio, sed quantitatis legata taxatio *l*. 19. §. 1. *de condit. & dem. l*. 75. §. 1. *de leg*. 1.

Inducit etiam conditionem adverbium *ubi*; tunc scilicet quum verbo futuri temporis, vel eventui, qui aut contingere possit, aut non, adjicitur, veluti si mulieri quidpiam legetur *ubi ea nupsisset*, tunc enim *ubi* idem sonat ac *cum*, vel *si l*. 43. §. *ult*. *de Leg*. 2. Hæc de

conditione; nunc paucis, quæ de ſtipulatione conditionali dici poſſunt, videamus.

Ea porro eſt ſtipulationis conditionalis vis, ut pendente conditione nihil debeatur, ea vero impleta perinde res ſit, ac ſi quod debetur, deberetur ab initio pure; deficiente vero in totum recidat obligatio, quaſi ea nulla ab initio fuiſſet contracta *l. 16. ff. de condit. indeb. l. 26. de condit. inſtit. l. 5. §. 2. ff. quando dies legati ced. l. 213. ff. de V. O.* idque verum eſt, ſive conditio cauſalis ſit, ſive ea ſit poteſtativa; nam in caſuali, quo id, quod ſub ſtipulatione conceptum eſt, recte præſtetur, expectandus eſt caſus; in arbitrariis vero, quæ in non faciendo ſunt conceptæ, expectandum eſt, donec certum, exploratumque ſit, fieri amplius non poſſe, ex. gr. ſi hoc modo fuero ſtipulatus: *Si intra biennium Capitolium*

non ascenderis 100. *dare spondes?* non nisi præterito biennio recte petam *l.* 99. §. 1. *ff. h. t.* dic idem, si potestativa conditio in dando posita sit, dummodo stipulatio a conditione incipiat, veluti si ita cautum sit: si *Pamphilum non dederis tantum dari spondes?* & hic enim non ante stipulationem committi, quam si Pamphilus desinat posse dari, respondet Jurisconsultus in *l.* 115. §. 2. *eodem tit.* Non immerito dixi, *si stipulatio dandi a conditione incipiat*, nam si non a conditione, sed ab alia cæperit pactione, veluti *Pamphilum dari spondes? si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes?* aliter idem Jurisconsultus respondet in *d.* §. 20. nempe stipulationem committi, cum debitor fuit interpellatus, nec fecit; ergo si sit ita simpliciter cautum, *dabis, si Capitolium non ascenderis*, quum de stipulatione dandi, quæ a conditione incipit

pit, tractetur, ſtipulatio tunc committetur, quum reum promittendi amplius in Capitolium non poſſe aſcendere certum erit, expectandumque mortis tempus eſſe videtur; tunc enim demum eum in Capitolium amplius aſcendere non poſſe certiſſimum eſt *d. l.* 115. §. 1. Atque in hacce re manifeſtum apparet diſcrimen inter ſtipulationem conditionalem, quæ in non faciendo conſiſtit, & conditionale legatum; in conditionali namque legato, quo tandem illud præſtetur, non eſt expectandum tempus, quo illud amplius fieri non poſſit, ſufficit enim ut caveatur, ne illud fiat; hæcque cautio *Muciana cautio* ob id, quod a Mucio fuit inventa, appellatur *l. 7. l. 18. l. 79. §. 2. de condit. & dem.* Diſcriminis autem ratio ſubtiliſſima eſt, dummodo enim legatarius caveat, voluntati teſtatoris ſatis fieri intelligitur; teſtator enim id unum, ne pecce-

tur contra conditionem, spectasse existimatur; quod certe dici in stipulationibus conditionalibus minime potest; nam qui promittit sub hujusmodi conditione *si in Capitolium non ascendero*, hoc agere intelligitur, ne ipse umquam conveniatur, sed sui demum hæredes; imputandumque est stipulatori, quod stipulationem apertius non conceperit: vide *l. 99. h. t.* & Fabrum 2. *conj*. 16.

Jam autem ex hac postrema circa stipulationem ratione liquet, promissorem in stipulationis celebratione non tam sibi, quam hæredibus prospicere, quod & de stipulatore dicere est; nam stipulator non tam sibi, quam hæredibus suis stipulatur, & cavet; idque est, quod ait Justinianus in §. 4. in*stit. de verborum obligationib. ex conditionali stipulatione tantum spes debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si, priusquam con*

conditio extet, mors nobis contigerit; hoc, inquam, & commonſtrat, Juſtinianum decernere, & ſtipulatorem, & promiſſorem in celebranda ſtipulatione non tam ſibi, quam hæredibus ſuis proſpicere, & maximum diſcrimen inter ſtipulationem conditionalem, conditionaleque legatum inducit. Neque enim ſi legatum ſub conditione concipiatur, quoties legatarium, pendente conditione, mori contingat, legatarius legati ſpem ad hæredem ſuum tranſmittit; ſed, quaſi conditio defecerit, legatum ipſum evaneſcit, & perit; quum enim beneficia ſuprema voluntate ob merita plerumque dari conſueſcant, conſequitur, teſtatorem in legando perſonam tantum legatarii excogitaſſe, eique uni voluiſſe proſpicere: vide *l. 9. ff. pro ſocio*, & *l. 9. ff. de probationibus*.

Sequitur Stipulatio in diem concepta, quæ tribus contingere po-

tiſſimum modis poteſt : primus eſt de ſtipulatione dandi ex. gr. decem *quoad vivet* , quin addatur *annua* ; alter eſto de ſtipulatione concepta hocce modo , *decem in ſingulos annos dabis?* omiſſis hiſce verbis *quoad vivam* ; ultimus denique ſit iſte , ſi quis ſtipuletur *decem annua quoad vivet* . Prioris caſus hic eſt effectus tum ut decem confeſtim peti poſſint , tum ut obligatio perpetuetur , & hæres ſtipulatoris petere poſt mortem ſtipulatoris ejuſdem poſſit ; quamquam (ut verum fatear) petentes exceptione pacti conventi , aut doli mali ſubmoveri rectiſſime poſſint *l.* 56. §. *qui ita h. l.* 44. §. 1. *de obligat. & actionib.* ob id quod dicitur tantum decem *quoad vivet* , & non additur *annua* belle quæritur , utrum decem ſemel ex Promiſſoris mente præſtanda ſint , an vero decem annua . Jam hic Interpretes pugnant ; rius tamen ipſe puto , decem

nua esse præstanda; quid enim interest, si quis *decem quoad stipulator vivet* promittat, an polliceatur *decem annua quoad stipulator vivet?* utriusque enim phrasis par conditio est, quasique superfluum verbum *annua* esse videtur.

Alterius casus ita jus esto, ut statim & obligatio, & actio nascatur, initioque cujusque anni decem tamquam pure promissa peti rectissime possint; annorum namque adjectio non differendi, sed multiplicandi, uti nostri Interpretes ajunt, causa facta intelligitur; hicque casus permultum distat ab eo, quo unius summæ obligatio in diversas pensiones dividitur; veluti si centum a te stipulatus sim, conveneritque inter nos, ut eam divisis trium annorum pensionibus præstares; heic enim non nisi primo anno finito peti pensio potest, eademque est ratio annorum se-

quentium: vide *l.* 40. *de reb. credi-*
tis, & *l.* 3. *de annuis legatis.*

Nedum autem conditio & dies adjici ſtipulationibus ſolet, verum etiam locus, quo ſcilicet, quod in ſtipulationem deductum eſt, præſtetur; hujuſceque ſtipulationis hic eſt effectus, ut ex re ipſa dilationem capiat; etenim ſi quid dari exempli gr. Carthaginis, aut Epheſi ſtipuler, tacite tempus ineſt, quo perveniri Carthaginem, Epheſumque poſſit, temporiſque ſpatium, uti eleganter Venulejus in *l.* 137. §. 2. *h. t.* docet, Judici, virove bono remittendum eſt; hic enim, habita ratione temporis, ætatis, ſexus, ac valetudinis, quo tempore eo poſſit perveniri, diligentiſſime dijudicabit.

Sed & adjici quandoque pœna ſtipulationi ſolet; pœnaliſque tunc ſtipulatio appellatur; definiturque *promiſſio præcedentem obligationem, aut cauſam confirmans, reumque*

quæ ad ejus implementum compellens sub aliquid certi pœnæ loco præstandi comminatione: dicitur *promissio*; pœna namque ex causa promissionis datur, locoque generis est; omnes quippe promissionis species comprehendit; cæteraque verba differentiæ loco, quæ in omni definitione una cum genere interveniat necessum est, ponuntur, diciturque *confirmans*; est namque præcedentis obligationis sequela eo consilio inducta, ut magis magisque quod prima obligatione comprehensum est, firmetur, adeout non accessoria obligatio, sed æque principalis, ut ut ad majus prioris firmamentum conducat, merito appelletur: vide Donellum in *l.* 69. *num.* 5. *h. t.* Additur *reum impellens ad implementum*, hic enim est ejus, qui pœnam stipulatur, finis. Dixi *obligationem, aut causam*: recte; non enim pœna semper obligationi adjicitur, adjicitur quandoque cau-

sæ;

ſæ; adjicitur obligationi, ſi ita dicamus: *promittis domum fabricare? ſi domum non fabricaveris, centum promittis?* eſt enim prima obligatio faciendi, ſecunda autem eſt ſolvendi pœnam. Cauſæ vero adjicitur, cum ſtipulamur ita: *ſi domum non fabricaveris*, 100. *dabis?* fabricatio namque non eſt in obligatione, cum promiſſa non ſit, ſed in cauſa pœnæ. Committitur enim ob eam cauſſam, quod domus fabricata non ſit; & idcirco quod ita promittitur, in obligatione non eſſe contendimus, ſed in ſolutione; quia peti non poteſt, cum non debeatur, ſed poteſt ſolvi, cum ſit debendi, vel non debendi pœnam cauſſa *l.* 24. *quando dies legati cedat l.* 44. §. 5. *de obligat. & act.* Denique adjicitur *ſub aliquid certi præſtandi comminatione*; in hoc enim pœnalis ſtipulationis utilitas conſiſtit; plerumque enim ad taxandum id, quod intereſt, quod incertum eſt, appo-

apponitur. Hæc itaque præcipua pœnalis ſtipulationis principia ſunto: primum ut ſit æque principalis obligatio, ac prima; alterum, ut primam confirmet; tertium, ut puniat reum, niſi id, quod in ſtipulationem deductum eſt, adimpleat; quartum, ut non ſit neceſſe, ut accedat obligationi, ſed ſufficiat, ſi accedat cauſſæ; quintum, ut pœnalis ſtipulatio, ſi prima deficiat, committatur; ſextum, ut ad certam quantitatem id, quod prius erat incertum, reducat; hæc omnia paucis perſcrutemur.

Pœnalis, uti dixi, ſtipulatio æque principalis obligatio eſt ac prima; hoc porro & ſuum habet in *l.* 38. §. 2. *h. t. &* §. 21. *inſtit. de inutilib. ſtipulat.* fundamentum, & argumentis validiſſimis commonſtratur. Finge enim, quempiam promittere, Titium daturum, facturumque; inutilis, nemo neſcit, eſt ſtipulatio; ſtipulationes enim in-

veir-

ventæ fuerunt, ut nobis prosint, non autem aliis; idque satis liquet ex *l.* 83. *h. t.* sed fac, eum pœnam promittere, si Titius vel non fecerit, vel non dederit, promissio pœnæ certe valebit; nam qui pœnam promittit, de se promittit, qui autem promittit, alterum daturum, facturumve, promittit de alio; an ne hoc manifeste pœnalem stipulationem a stipulatione priori non pendere demonstrat? an ne demonstat, stipulationem pœnalem principalem obligationem, non autem accessoriam continere? Si namque accessoria esset, rueret, uti ruit stipulatio prior; ejus namque, quod est alicujus rei principalis accessorium, ea est natura, ut, si quod est principale suis viribus consistat, consistat & accessorium, si autem principale ruat, & ruat etiam accessorium: vide Killig. *lib.* 12. *cap.* 8. *litera G.* Connanum *lib.* 6. *Commentariorum cap.* 4. *n.* 10.

n. 10. *&* 12. & Grotium de *jure belli, & pacis cap.* 15. *n.* 16. Sed quum de re facili diſputetur, quid addere plura juvat, inque ea explicanda òperam, tempuſque perdere? Sequitur, ſtipulationem pœnalem confirmare obligationem, quæ in priori ſtipulatione comprehenditur: hocque certiſſimum eſt, ſatiſque ex *lege* 81. *hoc t.* liquet. Legimus enim ibi, ſtipulationem faciendi ſine pœnæ adjectione olim fuiſſe in dubium tamquam inutilem revocatam, hocque diu duraſſe, donec receptum fuit, ex ea pœnali ſtipulatione id, quod intereſt, venire. Liquet etiam ex *l.* 5. *cod. de contrab. & committ. ſtipulat.* ubi imprimis Imperatores ajunt, ex nudo pacto, nudave obligatione actionem non naſci; deinde verbo ſubjiciunt, ſi nuda conventione aliquid fieri promiſſum fuerit, ſique non fieret, fuerit promiſſa pœna, deberi pœnam ſimul-

ac

ac ſuper prima ſtipulatione lis mota fuit; ex hac, inquam, lege poſſumus validiſſimum argumentum deſumere, ut tandem ſtipulationem pœnalem confirmare primam, quod captu non eſt difficile, liqueat. Obſerves enim, quomodo ea ſit Imperatorum in hacce lege ſententia, tantam vim eſſe pœnalis ſtipulationis, ſi facto adjiciatur, ut efficiat, ut nuda præcedens promiſſio, quæ alioquin erat inutilis, ad agendum efficax fiat. Cujus rei argumento eſt, quod ſupponit, ſupra ea præcedenti promiſſione poſſe litem, ubi addatur pœnæ promiſſio, moveri; neque enim ſine actione lis poteſt moveri juxta *legem 6. §. ult. de negot. geſtis*; hoc, inquam, obſerves, ſtatimque rei veritas recta, ſponteque fluet. Si enim pœnæ adjectio tanti eſt, ut præcedens inutilis nuda promiſſio ad agendum efficax fiat, an ne potiori argumen-

to,

to, si ea utilis suapte natura sit, magis magisque stipulatione pœnali firmabitur, tutiorque reddetur? quid clarius, quid dici apertius potest?

Tertium autem pœnalis stipulationis principium, nempe eam adjici animo puniendi reum, si non faciat priori obligationi satis, omnes uno ore fatentur. Sed & unanimes omnes admittunt, stipulationem pœnalem non tantum obligationi, sed etiam caussæ posse accedere; omnesque etiam consentiunt, tunc fieri pœnæ locum, cum quod in priori stipulationis contractu promissum est, non præstatur. Sed quid, ut evitetur pœna, præstandum sit, non omnes norunt; nonnulli enim, ut pœna evitetur, sufficere, si pars ejus quod debeatur, præstetur, existimant, quod absurdissimum est; ex lege namque 90. *h. t.* pœnam committi, ut ut pro parte debitum solvatur,

ideſt unus ex hæredibus præſtet, quod debet pro parte ſua, conſtituitur; nec immerito: verum enim eſt, ſolutum non eſſe, quum aliquid ſupereſt, quod ſolvatur *l.* 47. *ff. de actionib. empti. l.* 5. *§. ult. & l.* 85. *§.* 6. *ff. h. t.* Nec eſt, cur opponas legem quartam *§. Cato h. t.* ubi, propoſita ſpecie de facto ſuapte natura dividuo, velut amplius non agi, ſcribit Juriſconſultus, non niſi pro parte pœnam committi, ſi unus ex hæredibus egerit; facta namque, quæ a negatione incipiunt, veluti: *non ages, ſi egeris, promittis pœnam?* diviſionem in tantum recipiunt, ut pro ut ſunt hæredum perſonæ, totidem obligationes cenſeantur *l.* 27. *ff. rem ratam haberi*; quod adeo certum, ut pluribus non egeat opus.

Quid aliud nunc reſtat, quam ut poſtremum ſtipulationis pœnalis principium commemoremus? ut hoc, uti diximus, eo tendit, ut ad

ad certam quantitatem, quod in prima ſtipulatione erat incertum, reducat; quum enim ſub prima ſtipulatione, ſi id, quod in eam deductum eſt, non fiat, id quod intereſt comprehendatur; id autem, quod intereſt, incertum ſit, quippe ex variis aut damni accepti, aut lucri intercepti circumſtantiis dependeat, uti egregie ſcribitur in *l. ult. ſi quis caution. l. 27. §. ult. de receptis l. 23. ad legem Aquiliam l. 112. §. 1. h. t. & l. ult. de Prætoriis ſtipulat.* & ad actorem pertineat probare, quod amiſit, quodque propter debitoris moram deſiit lucrari, judiciſque ſit, omnibus penſatis, ejus quod intereſt partes definire, definitioque incerta ſit, nec certis regulis comprehendatur, uti egregie traditur in *l. 32. ff. de uſuris*. Haſce porro difficultates vitabit actor, certumque rediget, quod alias erat incertum, ſi cum factum ſtipulatur, ſtipuletur etiam pœnam, ideſt certam pecuniæ quan-

 tita-

titatem, ubi, quod promissum est, non fiat; hacque pœna adjecta non amplius inspicitur, quid creditoris intersit, sed quid pœnæ nomine promissum sit, consideratur *l.* 38. *§. alteri h. t.* Vide Donellum in *l.* 135 *§. Sejo num.* 7. *h. t.*

Igitur si pœnam quis non stipuletur, ubi id, quod promissum est debita forma, debitisque modis non fiat, id quod interest promissor præstabit, id enim clamat æquitas, id exposcunt Interpretes, id leges civiles volunt; non omnes tamen in eo, quod interest, explicando felicem exitum sunt sortiti; an nobis felicior cedat, videamus.

Emolumenta, ac detrimenta, quæ Græci ὠφελήματα, & βλάμματα appellant pro eo, quod interest, accipiuntur: detrimenta versantur in damnis, rerumque nostrarum diminutione *l.* 3. *de damno infecto*; nam si quis re aliena uti juste prohibeatur, is certe damnum non patiur

tur *l. Proculus eodem titulo*; emolumenta autem, etiam εὐχρήσηματα, id est quæ commoda ſunt complectitur, veluti ſi quid factum ſit, ſi quidve fieret, id alicui ſit bono futurum; ſive id juſtum, ſive injuſtum eſſe proponatur. Nam etſi putem, nihil eſſe utile, niſi quod rectum, honeſtumque ſit, attamen non ita ſtricte rem hance in præſens metimur, ſed potius Hipparchi non probatam a Platone ſententiam hacce in re ſequentes lucrum aliud bonum, aliud malum eſſe putamus; inquit enim ille: Ἄνθρωποι ἀπό τῆς ζημίας ζημιοῦνταί, καὶ ὑπὸ τοῦ κέρδους τοῦ πονηροῦ; nec certe diſtinguimus, utrum de facto, an de datione, an de publica, an de privata re tractetur; nec etiam referre putamus, num aut id, quod intereſt, peti poſſit, an non, aut æſtimationem recipiat, an minus. Semper enim hæc omnia illud, quod intereſt, ex generali regula complectuntur: vide

l. 1. soluto matrim. l. 2. de his, qui sunt sui, vel alieni juris, l. si fidejussor de leg. 1. l. stipulatio §. alteri h. t. & l. vinum ff. si certum petatur. Igitur quidpiam tum propter voluptatem, tum propter cætera, quæ hujusmodi sunt, nostra interest *l. competit quod vi, aut clam l. penult. ad exhib. l. penult. quibus ex caussis in possess.* idq; & Plautus in Amphitruone bene expressit, dum cecinit:

Et uti bonis vos, vestrosque omnes nuntiis
Me afficere vultis, ea afferam, ea nuntiem,
Quæ maxime in rem vestram communem fient.

Ergo ejus quod interest significationem latissimam, ac amplissimam esse bellissime constat.

Hocce autem id quod interest est omnino extra rem, veramque ipsius æstimationem, hoc est rei pretium, communisque æstimatio sub eo, quod interest, non continetur; hoc enim est, quod explicat Paulus

lus in *l. si servum versic. in lege enim ad legem Aquiliam l. si fundus locati l. 3. in fine uti possidetis*; hoc est, quod alias prudentiores fuerunt persæpe testati; in lege namque *liberum de religios. & sumptib. funer.* traditur, eum, qui promisit, per se, hæredemque suum non fieri, quominus habere liceat, re ab alio evicta, in hoc, quod emptoris interest, non teneri, ut vero rei pretium restituat, teneri; deinde in *l. eum qui de usucapione*, constituitur, si quis prohibeatur in eum locum mortuum inferre, in quo inferendi jus habet, actione in factum hunc id, quod sua interest, posse consequi, sed illud alterius loci pretium continere; & quidem egregie: etenim hæc computatio inter ipsas res differentiam inducit, pretiumque ab eo, quod interest, distinguit: vide Legem *evicta re de evictione & l. 1. de his, quæ a non dom.* rursus *ex l. 1. §. con-*

ſiderandum de tut. & rat. diſtrah. colligitur, in furti actione non quod intereſt quadruplari, ſed verum rei pretium; dic alia bene multa, quæ a noſtris ſunt conſtituta, ex quibus belle colligitur, id, quod intereſt, eſſe omnino extra rem, veramque ipſius æſtimationem, ideſt id, quod intereſt, non contineri re ipſa, ejuſque cauſſa, aut æſtimatione, nec ex iis quidquam pendere, ſed extrinſecus venire.

Sed hæc generalis regula eſt, quæ ſuis exceptionibus certis in caſibus neceſſario ſubjicitur; tum enim ad id, quod intereſt, pretium, communiſque æſtimatio protrahitur, ſi non ex veritate, & ex ſua ipſius natura res pendatur, ſed aliquid amplius accedat, quod ne vero pretio, nec vera æſtimatione utatur *l. locum §. condemnatio de tab. exbib.* Huc ergo pertinet lex Aquilia, quæ ejus eſt naturæ, ut rei æſtimetur quanti pluris res eo anno

no fuerit, vel quanti in diebus triginta proximis erit, vel in anno proximo juxta legem *si servus servum §. 3. ad leg. Aquiliam l. ita vulneratus eodem tit. & l. vinum si certum petatur*; huc ille pertinet casus, quo aut propter moram augetur æstimatio, aut rei evictæ pretium crescit; vide *l. Titium in fine de act. empti & l. ait lex ad l. Aquil.* huc pertinet casus, quo aut pro incerta rei æstimatione certa summa promittitur, aut quid minoris venditur, ut aliquid fiat; si namque promissum non servetur, pretium in id, quod interest, venit *l. Julianus de actionib. empti l. Labeo de contrah. empti.* Dic idem de aliis casibus, qui similes possunt contingere, quos, ne longiores simus, silentio prætereundos existimamus.

Jam nunc quid sit illud, quod interest, deliberandum est. Equidem miror, nonnullos Interpretes

Jurisconsultorum prudentiam vincere, & ad exactissimam Dialecticorum rationem ejus, quod interest, definitionem voluisse exigere, quum omnis in Jure definitio periculosa admodum sit, subvertique ea facile possit. Itaque Pauli definitionem in *l.* 1. *rem ratam haberi* sequemur, atque id quod interest nil aliud, nisi *id, quod alicui abest, quodque is lucrari potuisset*, esse dicemus. Ulpianus in *l. Consultum apud Julianum ad Senatus Consultum Trebell.* a Paulo nil penitus differt; inquit enim: *Sed si quid aliud sua interesse dicit, non cogetur adire, nisi si ei damnum vel lucrum Fideicommissi sarciatur*. Itaque in eo, quod interest, computando, ac describendo non solum damni, sed lucri etiam amissi habenda ratio videtur; quamquam tamen, uti scribit Sabinus in *l. si is in fine de furtis* aliquando damnum tantum, non autem lucrum spectetur; quapropter ejus,

ejus, quod intereſt, ſuas velimus ſpecies agnoſcere, non alias eas eſſe, quam damnum datum, lucrumque amiſſum, dicemus; in hoc enim totam ejus vim, totam ejus naturam, ac ſubſtantiam collocamus, ac conſtituimus. Scio, alias fuiſſe ab Interpretibus ſpecies excogitatas, ſed eæ quum nullo fundamento innitantur, ridendæ ſunt, penituſque exularunt præter eam, quæ a quibuſdam magni momenti viris exiſtimantibus, id quod intereſt aliud propinquum, aliud remotum eſſe, probata fuit; quamquam, ut verum fatear, ne hæc quidem mihi poſſit placere, quum nullibi in toto Corpore Juris vel minimum habeat fundamentum, nec Pauli reſponſo contineatur, nec id Juſtinianus umquam docuerit. Sed hæc, quæ clara ſunt, mittamus, videamuſque, intra quos quantitatis limites ejus, quod intereſt, præſtatio contineatur, conſtitu-

ſtitutionemque Juſtinianeam, quæ habetur in Codice *de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt proferuntur*, perſcrutemur. Ait in principio Juſtinianus, Veteres, quis modus, quiſque finis ejus, quod intereſt, ſtatuendus eſſet, dubitaviſſe; & revera nonnulla adhuc in Digeſtis dubitationis hujuſmodi extant veſtigia, de quibus diſputare iis, quibus per otium licet, relinquimus. Deinde vero haſce dubitationes e medio tollens, definit, ut in omnibus caſibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, hoc quod intereſt duplum non excedat: hic ſiſtamus; non enim omnes, quid ſit certa quantitas, quid certa natura ſit, quique propterea ſint certi caſus, intelligunt; nonnulli enim contractus certos appellant, quorum quantitas, vel ſpecies certo fine terminata eſt, ſeu in quibus oſtendi poteſt qualis, quantaque quantitas ſit; & quando in o-

bligationem certa vertitur quantitas, contractum illico certam quantitatem habere opinantur; si vero certa species in obligatione sit, contractum certam habere naturam volunt; quid absurdius dari, invenirique potest? nam & ea, quæ certam speciem habent, certam habere quantitatem dicuntur; qua ratione si quis legaverit *quantas summas dictaverit*, censuit Aristo *in l. 95. de leg. 3.* species quoque contineri; alii tunc contractum dicunt certum, quum in obligatione datio continetur, itaut, si stipuler ex. gr. Titium, contractus sit ex specie certa certus, sit vero certus ex quantitate certa, si stipuler 100. sit denique ex certa natura certus, si stipuler hominem in genere; sed & hæc absurdissima opinio est; hujusmodi enim stipulatio dari vel 100. vel Stichum, vel hominem, dici maxime incerta potest, quum stipulatio facti

sit;

ſit ; ſtipulationes autem facti ſint maxime incertæ *l. ubi autem de verb. oblig.* alii tandem naturam cum quantitate confundunt, ita ut ſeparari unum ab altero minime poſſit ; quapropter ſi promittam hominem, contractum ex natura, & quantitate certum defendunt. Error priore pejor ; hi enim duplici modo errant ; primo, quia quantitatem cum natura confundunt ; ſecundo, quia, ſi hominem generaliter ſtipuler, contractum certum appellant ; primum certum eſt ; confundendam enim eſſe quantitatem cum natura, an ſanus Philoſophus, ſanuſque Juriſconſultus defendere poſſit, neſcio. Sed nec minus certum alterum eſt ; fateor quidem, hominem certæ eſſe naturæ, quum tamen ejus æſtimatio ratione ſui, vel adjuncti certa eſſe non poſſit, contractum definire certum non poſſum ; & ut ut hominem dari mediocrem concedam,

dam, certitudo tamen non sequitur; pluris enim unus homo mediocris altero mediocri homine æstimari certissime potest; hincque hæcce mediocritas non certos habere fines videtur. Itaque si fas est, quod sentio, fateri, opinor, de natura dici contractus ea, quæ, tametsi non exprimantur, in eum tamen deducta vel ex consuetudine, vel alia justa causa, uti contingit in emptione, creduntur; id enim naturæ iste contractus habet, ut præstetur evictio *l. pacta de contrah. empt.* opinor deinde, quid certæ quantitatis dici, quod pondere, numero, vel mensura constat, puta pretium, & res. Fac ergo, me tibi aut locare, aut vendere domum 100. hic porro contractus certæ est quantitatis; fac, me alicui 100. frumenti modios mutuasse, eumque eos æque bonos reddere mihi nolle; hic contractus certam habet naturam, de ejus

enim

enim natura eſt, ut æque bonum reddatur; hinc quum, qui certi caſus ſint, colliqueat, qui ſint incerti noſſe non eſt difficile; illi enim neque certam quantitatem, neque certam naturam habere videntur, ſed eorum dubia eſt, neque ſatis æſtimatio, aut conditio definita.

Nunc Juſtinianum ſequamur; vult ipſe æquitatis ſtudioſus in caſibus certis id, quod intereſt, non excedere duplum, ſic ut in duplo ſimplum inſit, in caſibus autem incertis requirit a Judice, ut efficiat, ut quod revera damnum datum eſt, hoc omnino tollatur, quin tamen illud, quod intereſt, abeat in infinitum, permittat; ex quo Judicem in caſibus incertis ſe ita gerere oportere conſtat, ut quid in iis certi ſit, requirat, exque certorum taxatione, quod revera alterius intereſt, definiat. Quid enim, quæſo, hæc verba aliud ſigni-

significant, *ne dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat? infinitum* enim interpretamur *immensum, & incertum*, atque ita & a Paulo, & ab Ulpiano, cæterisque Juris consultis accipitur. Plura de hac constitutione Justinianea, plura de eo, quod interest, superessent dicenda, sed quum jam ab aliis egregiis viris discussa, digestaque sint, ea, ne rem inutilem agamus, non repetemus; videamusque potius, quid dici de iis, quæ in stipulationes deducuntur, possit, seu quænam possint in stipulatum deduci.

Non res tantum, sed etiam facta posse in stipulatum deduci, compertum omnibus est; res, quæ deducuntur, in humano debent esse commercio; nam si in commercio non sint, penitus inutilis est stipulatio. Sed quid si res in humano extans commercio in stipulatum deducta, deinde vero exem-

pta proponatur, rursus in humanum cadat commercium? an ne stipulatio reconvalescet, suasque iterum vires sumet? Dissidium & hic, dissensusque inter Paulum, & Celsum apparet *in l.* 83. §. 5. *de verb. oblig.* Sed satis egregie Paulus vicit Celsum; satisque Pauli argumenta præ argumentis Celsi fortiora videntur.

Ad facta autem quod spectat, oportet, ut facta propria sint, nam si sint aliena, stipulatio non valet; etenim, ut ait Paulus *in l.* 83. *h. t. in princip.* tum stipulationis contractus, tum ejus effectus & causa inter stipulantis, promittentisque personas, inter quas geritur, debet consistere, nec ulterius egredi, extendique potest; at qui promittit, alium daturum, facturumque, non quamvis stipulanti promittat, non tamen de se promittit, negotiumque stipulationis inter stipulantem, promittentemque non geritur, quum iste

iste neque verbis se daturum, facturumque promittat, neque ex consensu suam personam obligationi, quam in alium nititur transferre; subjicere intelligatur. Itaque neque promittens obligatur, quia ipse noluit, minimeque de se promisit, neque alius, quia neque voluit, neque promisit *l.* 26. *Cod. de Jure dotium l.* 6. *Cod. si quis alteri, vel sibi.*

Forsitan oppones *l.* 1. §. *sed aut proprio ff. de O. & A.* ubi posse fidejussores alieno nomine obligari defenditur; oppones, eos alienum factum promittere; nam si factum proprium promitterent, in diversam rem, caussamque diversam, quod a civili jure prohibetur, acciperentur; sed hæcce oppositio ridenda est, floccique facienda. Fidejussores namque de sua persona promittere, non de aliena constat, quamvis pro alio, nomineque alieno promittant, sicque factum suum,

non alienum promittere, promissionemque valere ex *l. 65. ff. de fidejuss.* liquet, quin tamen in rem, caussamque diversam accipi videantur; etenim aut factum tale est, ut expediri per alium cum eadem nihilominus stipulatoris utilitate possit, & tunc idem utriusque, promissoris scilicet, & fidejussoris factum juris interpretatione censetur *juxta l. 5. de duobus reis*, aut factum omnino personale est, & tunc id, quod interest, quod rei principalis vices gerit, præstare fidejussor juxta juris dispositionem necessario tenetur: hæc est interpretatio, qua peritiores Interpretes Juris utuntur; hæc est interpretatio, qua & Donellus utitur, & Cujacius; hæc est interpretatio, quæ suum habet in Jure Civili fundamentum.

Nunc quid aliud de verborum obligatione dicendum superest, quam duos, pluresque reos stipulan-

landi, promittendique esse posse commemorare, hujusceque stipulationis effectum esse elegantissimum? In caussa namque plurium reorum etsi respectu personarum, quæ plures sunt, plures quoque videantur esse stipulationes; attamen quoad rem in stipulatum deductam, atque promissam, vique ipsa, ac potestate Juris una, eademque simplex existimatur, hæcque singulos in solidum, & active (uti nostri loquuntur) afficit, & passive; quamquam ad reos debendi quod attinet, Jure novissimo ii beneficium habeant divisionis; vide novellam Justiniani constitutionem 99. *de rei promittendi*, & §. 1. *instit. de duob. reis stip.* Vide Gomez *variar. resolut.* 2. *cap.* 12. *n.* 1. & Vinnium *in instit. eodem*.

CAPUT XI.

DE Servitutibus scripturi non est necesse, ut, quemadmodum fecerunt nonnulli, in explicando earum nomine longius exspatiemur; sufficit enim notare, servitutis nomen triplici accipi posse modo; plerumque enim, & quidem proprie pro statu, conditioneque eorum hominum, qui alieno dominio, potestatique subjiciuntur, accipitur; interdum autem, minusque proprie pro quacumque alia animi, corporisque subjectione usurpatur; hucque pertinet, quod in celebri Stoicorum paradoxo scribitur, solum Sapientem liberum, malos autem, & stultos servos esse, de quo videri commode potest Lipsius *lib. 3. ad Phi-*

Philosophiam Stoicam discep. 12. Sæpissime etiam servitus accipitur pro jure, quod cuipiam in re aliena competit, prove qualitate, conditioneve rei, per quam Dominus aliquid, quod alteri utile sit, aut in suo pati, aut non facere adstringitur; idque cum simplicissimum sit, nemo, uti credo, ignorat; postrema autem significatio ea est, quæ proposito nostro convenit; prior enim, & altera non convenit.

Quotuplices hocce modo acceptæ eæ sint, unusquisque qui vel mediocriter sit in Civili Jure versatus, agnoscit; in duas namque species eas belle partimur, in personales scilicet, & reales; personales eæ sunt, quæ solam ejus, cui debentur, utilitatem respiciunt; reales autem eæ appellantur, quæ rerum potius, quam personarum respectu constituuntur. A personalibus ducamus exordium.

Eæ triplices ſunt : uſusfructus, uſus, & habitatio ; omnes porro & plura, quæ & elegantiſſima, & notatu digniſſima ſunt, ſed præcipue uſusfructus, de quo incipimus diſputare, complectuntur. Deſcribitur iſte a Paulo in *l.* 1. *ff. de uſuſructu*; *jus alienis rebus utendi, fruendi ſalva rerum ſubſtantia*. Dicitur *jus* : hocque ſignificat facultatem moribus, legibuſque conceſſam; talem namque facultatem a veteribus jus appellari obſervavit Budæus in *adnotat. ad Pandectas pag.* 212. hæc autem facultas, quæ incorporalis eſt, ad fructus, qui corporales ſunt, ex fundo percipiendos tendit : additur *alienis rebus*; etenim in rebus propriis conſiſtere uſusfructus ſervitus nulla ratione poteſt. Fateor, tam dominus re utitur, fruiturque ſua, quam utatur, fruaturque alter re aliena, ſi ei uſusfructus competat ; at uterque utitur, fruiturque ratione diverſa;

versa: ususfructuarius enim utitur, fruiturque jure servitutis, & dominus jure dominii, quod penitus dissimillimum est: *salva rerum substantia* sunt postrema definitionis verba, non certe inutilia; ususfructus enim est jus in corpore, quo sublato & ipsum pereat necessum est. Duo ergo potissimum colligi ex hacce definitione possunt; primum est discrimen usumfructum inter, & usum; alterum est discrimen inter usumfructum, atque dominium: primum commonstrant priora definitionis verba *jus utendi, fruendi*, quod certe dici de usuario non potest; etenim re aliqua uti est eam utique ad utilitatem vitæ adhibere, sed quantum sufficit, atque ut rei maneat substantia salva, uti egregie Horatius *lib. 1. ep. 12.* negans eum pauperem esse, *cui rerum suppetat usus*; & in *lib. 2. epist. 2.* dum ait:

Utar, & ex modico, quantum rei
poſcit, acervo
Tollam

Alterum autem poſteriora verba deſignant *ſalva rerum ſubſtantia*; qui namque dominus eſt, dum utitur, fruiturque re ſua, rei ejuſdem ſuæ poteſt ſtatum, conditionem, ſubſtantiamque mutare; quod certe fructuarius, quia dominus non eſt, facere nullo modo poteſt. Nec eſt cur opponas *legem* 4. *ff. de uſufructu*, ubi uſumfructum eſſe dominii partem hiſce verbis defenditur: *uſusfructus in multis caſibus pars dominii eſt, & extat, quod in præſens, vel in diem dari poteſt*; non enim vult in hacce lege Paulus, uſumfructum, ſi in juris auctoritate conſiſtamus, eſſe dominii partem, vult eum, ut ut in Jure non ſit dominii pars, nihilominus aliquando dominio ſimilem eſſe, non tamen ſemper, ſed in multis caſibus: quibus? Paulus non addit; puto ipſe in

in legatis, in ſtipulationibus, cæteriſque contractibus, in quibus magis hominum voluntas, quam Juris ſubtilitas pleriſque incognita ſpectatur. In legatis, inquam; habemuſque hujuſce rei exemplum apud Papinianum in *l.* 76. §. 2. *de legatis* II. mitto verbo; ſpecies hæc eſt; legatus eſt a Teſtatore fundus, cujus uſusfructus erat apud hæredem ſcriptum; quæritur, utrum legatario nuda debeatur fundi proprietas, an ſolida; nam legatus proponitur fundus, & ille fundum habet, qui habet ejus proprietatem, etſi non habeat uſumfructum, quippe uſusfructus in Juris uſu non eſt pars, ideſt dominii pars, ſed ſervitutis inſtar habetur. Verum Papinianus a ſcrupoloſitate, ſubtilitateque Juris receſſit, ratus, ſequendam potius defuncti voluntatem, eamque auctoritate 12. tabularum in teſtamento pro lege obſervandam. Uti in legatis (uti dixi) ita &

in

in ſtipulationibus, cæteriſque contractibus obtinet, in quibus contrahentium voluntatem ſpectamus, qui ad effectum rerum potius, mutuamque utilitatem, quam ad ſcrupoloſitatem, ſubtilitatemque Juris reſpiciunt; nimirum quando erit veroſimile, contrahentes, promiſſo fundo, non ad nudam intendiſſe proprietatem, ſed fructuum utilitatem ſpectaſſe, in hiſce contractibus optima ratione eos voluiſſe uſumfructum inſtar partis fundi, dominiique fore interpretamur.

Jam hic deſcribendum eſſet, in quibus rebus poſſit uſufructus conſtitui; ſed quum de re certa, facilique tractetur, quid juvat in hacce re operam, tempuſque perdere? Sufficitque propterea adnotare, in rebus omnibus, unde aliqua percipi utilitas, commodumque poſſit, conſtitui uſumfructum belliſſime poſſe, dummodo

ea,

ea, quæ uſu conſumuntur, excipiamus; eſt enim uſusfructus jus in corpore, quo ſublato & ipſum tolli neceſſum eſt.

Conſtitui autem uſusfructus aut rerum omnium, mearum, exempli gratia, poteſt, aut quarumdam tantum; ſcribitque Venulejus *in l. ult. de uſu, & uſuſ. legato* nihil intereſſe, *utrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis uſumfructum legaverit; nam ſi bonorum uſusfructus legabitur, etiam æs alienum deducetur, & quod in actionibus erit computabitur; at ſi certarum rerum uſuſructus legatus erit, non idem obſervabitur*. Sed hanc legem non omnes intelligunt, multique corruptam eam eſſe fatentur, ſed fere omnes in ea emendanda errarunt; nonnulli loco *nihil* ſcribunt *nonnihil*; alii ſcribunt *multum*, ſed utrumque eſt falſiſſimum; ſive enim hanc, ſive illam interpretationem acci-

pia-

piamus, neutra ad tollendam legis ambiguitatem conducit. Sunt qui ſcribunt, *parum intereſt, utrum bonorum quis an rerum certarum uſumfructum legaverit;* ſed & hæc rejicienda videtur, quum ad Venuleii propoſitum non conducat. Itaque ſi quis malit Florentinam lectionem retinere, *nibil intereſt utrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis uſumfructum legaverit,* non repugnabo; nulla enim ſubeſt ſcripturæ, legiſque immutandæ neceſſitas; ab hac enim neque ratio, neque civilis uſus abhorret. Conjicio tamen, latere vitium in verbis *& quod in actionibus erit*; hic enim deeſſe verba *ſi rerum* obſervo; quibus appoſitis ita legendum: *nihil intereſt, utrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis uſumfructum legaverit, nam ſi bonorum uſusfructus legabitur, & ſi etiam æs alienum deducetur, & ſi rerum, quod in actionibus erit, compu-*

putabitur, *at si certarum rerum usus-fructus legatus erit*, *non ita observabitur*. Sed jam hujusce legis speciem videamus; vir uxori legavit usumfructum tertiæ partis bonorum, aut usumfructum tertiæ partis rerum; quæritur, num intersit, utrum dixerit *usumfructum tertiæ partis bonorum*, an *usumfructum tertiæ partis rerum*; egregia erat quærendi caussa, propterea quod si bonorum usumfructum legavit in legato tam quod ipse debet, quam quod ei debetur, ac competit, comprehendisse videtur, quia bona & ex commodis & ex incommodis æstimantur *l.* 3. *de bonor. possess.* at vero si legavit usumfructum rerum, non ita res esse videtur; tum quia æris alieni actio personalis non rem, exempli gratia fundum, sed personam sequitur juxta *l.* 1. §. 6. *ff. ad S. C. Trebell.* tum quia vereri potest, ne actio-
nes

nes quoque, quæ defuncti fuerint, adversus alios in eo legato non contineantur; in rebus quippe actiones non veniunt *l. 92. in princip. & §. 2. de leg. 3.* licet in rebus connumerentur. Verum Venulejus vere scripsit, nil penitus interesse, utrum quis bonorum, an rerum tertiæ partis usumfructum legaverit; additque rationem, *quia, si bonorum usus fructus legatur, etiam æs alienum deducetur*, scilicet secundum regulam nihil esse in defuncti bonis, nisi quod, alieno ære deducto, superest; idemque observandum, si testator non res, sed bona dixerit; existimat hisce verbis: & *si rerum, quod in actionibus erit, computabitur*: quorum sensus hic est; si res testator dixerit, aut ut actiones, quibus ille aliis tenebatur, ad rerum usumfructum non spectent, attamen actionum, quas adversus alios habuit, usus fructus debe-

betur, propterea quod, quando testator res ſuas legat, univerſitatem legat *l.* 15. §. 16. *ad S. C. Trebell.* Res clara, & ſimpliciſſima eſt: hanc mittamus.

Triplici modo conſtitui uſuſfructus poteſt: primo lege civili; ſecundo officio judicis, quando ex gratia res communis aliter expediri non poteſt; vel facto hominis, puta teſtamento, aut pactione; idque quum facillimum ſit, ſatiſque ex Juſtiniani inſtitutionibus declaretur, noſtram operam non meretur.

Traditur, uſumfructum amitti morte uſufructuarii; in eo namque concedendo plerumque perſonæ meritum, quod in alios minime tranſit, ſpectatur; ad hæredes ergo non tranſit, niſi hæredum, quibus etiam concedatur, facta fuerit mentio; ſed hocce in caſu ad hæredum hæredes rem extendendam non puto, quum inutilis

ea

ea proprietas, quæ in perpetuum ab usu rei excluditur, existimatur; indeque fit, ut, si ususfructus legatus proponatur civitati, quæ alias esse potest perpetua, centum annis eum finiri Romanis legibus cautum sit; recesserunt nimirum civiles leges ab ea regula Juris, qua ususfructus legatus in ea caussa est, ut, quia personæ cohæret, ejus interitu pereat; quid enim facerent Romanæ leges? si enim hanc regulam fuissent sequutæ, ab eaque non recessissent, jam erat futurum, ut in aliud juris principium, quo usumfructum perpetuum esse non posse perhibetur, impingerent, ut jam earum legum auctores, dum ita decreverunt, incusandi non sint; in conflictu enim utriusque juris principii mediam eos viam tenuisse compertum omnibus est; etenim & proprietario, & civitati ita decernentes bellissime consuluerunt; ideo au-

autem hocce centum annorum tempus electum fuit, quia longissimum hominum senescendorum spatium existimatur: vide Cujacium *lib.* 15. *observat. cap.* 22. & Alphenum in *l.* 76. *ff. de judiciis*. Longior, fateor, esse potest hominis vita; nam uti scribit Cornelius Tacitus *in dialogo de oratorib.* centum & viginti anni ætas unius hominis esse potest; & Seneca in *epist.* 92. centum annorum ætatem ne homini quidem extremam esse testatur; acceduntque Philosophorum vota, aliaque aliorum placita, quorum meminit Gothofredus in *l. ult. cod. de Sacros. Ecclesiis littera R. & in novella Monachis cap.* 5. *littera A.* suppetuntque præterea longissimæ ætatis exempla, quæ de Æthiopibus, de Indis, de Argantonio quodam Gatidano ex Asinio Pollione, & Herodoto producit Valerius *lib.* 8. *ca.* 7. & Plinius *lib.* 7. *naturalis Historiæ c.* 28. id, inquam, scio, sponteque fateor;

ſed quando jus ea ſpectet, quæ plerumque accidunt, non quæ interdum, auctore Pomponio in *l. 3. ff. de legibus*, ut plurimum autem contingat, longævi hominis vitam centum annorum metam non egredi, etſi nonnumquam alii plus vixerint, qua fronte quis veteres Juriſconſultos jure optimo poſſit accuſare, haud certe video.

Amittitur etiam juxta Romanas leges uſusfructus capitis deminutione maxima, & media; amittitur quoque, ſi uſusfructuarius præſcriptum utendi modum non obſervet, aut rem ex malitia, culpaque lata reddat deteriorem; ſed & extinguitur rei interitu, quin; re reſtaurata, iterum reviviſcat; ædes namque, quæ in earum locum, quæ incendio conflagravere, recens fuerunt ædificatæ, eædem amplius non ſunt, ſed aliæ eſſe revera dicuntur; denique conſolidatione, ceſſioneque proprietario facta

facta ususfructus extinguitur; res sua namque nemini servit, vide *l.* 5. *principio ff. si ususfructus petatur*, *l.* 28. *ff. quibus modis ususfructus amittatur*, & *l.* 26. *ff. de servit. præd. urban.* Sed hæc de usufructu perpaucis dicta sufficiant; sequitur usus, & habitatio.

Cernimus usum, quando quis ex re aliena commodum tantum quotidianum pernecessarium, salva ejus substantia, percipit, ut jam hic latius ususfructus, quam usus, patere videatur; nam qui rei alienæ usumfructum habet, is pro lubitu, dummodo substantiam salvam, incolumemque relinquat, frui bellissime potest; at qui usum tantum habet, ex re aliena tantum solummodo percipere, quantum sibi sufficiat, potest; id tamen, quod sufficit, ex dignitate, conditioneque personæ, cui conceditur, æstimatur. Habitatio Jurisconsultis est *jus, per quod omne emo-*

lumentum, quod ex ædium alienarum habitatione provenire ſolet, percipitur: hæc arctius patet, quam uſusfructus; patet autem latius, quam uſus; quod ſatis & veteres Juriſconſulti docuere, & Interpretes noſtri tradiderunt, ut jam nobis diſcutiendum, ne rem agamus inutilem, amplius non ſuperſit.

Sequuntur nunc ſervitutes reales, quas intra anguſtiſſimos diſputationis limites, ne in re perfacili operam, tempuſque perdam, coercebo. Sunt porro iſtæ *jura, per quæ vicinum prædium prædio noſtro præbere aliquid utilitatis debet;* dividuntur autem in ſervitutes prædiorum urbanorum, & ruſticorum; prædia autem ruſtica vocantur agri, & ædificia, quæ ad agriculturam, remque pecuariam ſpectant; urbana autem appellantur quæcumque ædificia hominum habitationi, commerciis exercendis, ſimilique uſui deſtinata, ut ut extra urbes ſint,

sint, rurique constituta esse proponantur; hisce servitutibus constituendis occasionem præbuit vicinitas, quæ non immerito in propinqua amicitiæ parte collocatur, uti egregie Terentius Heautont. Hesiodus *op. & dierum l.* 1. & Socrates *apud Xenophontem memorab. lib.* 2.

Cæterum urbanorum prædiorum servitutes hæ fere numerantur: servitus oneris ferendi, tigni immittendi, projiciendi, protegendive, altius tollendi, altius non tollendi, servitus luminum, servitus, ne luminibus officiatur, servitus prospectus, servitus, ne prospectui officiatur, servitus stillicidii recipiendi, servitus fluminis recipiendi, servitus denique fluminis non avertendi; servitutes autem prædiorum rusticorum hæ vulgo connumerantur, iter; via; actus; aquæductus, aquæ haustus; pecoris ad aquam appulsus; jus pascendi nostri prædii pecora in fundo

alieno; jus calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, pedamenta sumendi, lignandi, denique lapides cædendi; harum definitiones videas apud Justinianum; earum autem vim, atque naturam si nosse, scireque cupis, vide Vinnium *in institutionib. h.t.*

Servitutes autem omnes reales aut auctoritate publica imponuntur, aut privata: publica auctoritate, quoties vel speciali lege introducitur ut in *l. ult. §. ult. cod. h.t.* vel Principis, Senatusque jussu, vel a publicis agrorum divisoribus, vel etiam in judiciis familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, in quibus arbiter ad dividendum datus potest servitutem imponere, ita ut ex fundis, quos duobus adjudicat, alterum alteri servum efficiat *l. 22. §. sed etiam ff. famil. erc. l. 7. §. 1. ff. communi divid.* Inter privatos autem regulariter servitus imponitur aut contractu, aut ultimis

timis voluntatibus, ut satis a Jurisconsultis definitum in corpore Juris apparet. Sed utrum & acquiri usucapione possit, quæstio est non levis certe momenti. Si de servitutibus rusticorum prædiorum agatur, usucapi non posse duabus caussis nonnulli defendunt; prima est, quia, quamvis rebus corporalibus accedant, nempe prædiis, sunt tamen jura, & res incorporales, quæ nec teneri, nec possideri possunt *l.* 43. §. *incorporales de acquir. rer. domin.* altera ratio est, quia in usucapione continua possessio per tempus a jure definitum exigitur *l.* 3. *l.* 31. *de usucap.* *l.* 15. §. 1. *de diversis, & temporalibus præscriptionib.* In rusticis vero servitutibus, quemadmodum certa non est, ita nec continua possessio; usus enim, qui in illis pro possessione quodammodo cedit, non potest sine interruptione continuari; nemo enim tam perpetuo,

tamque continenter ire, agereque potest, ut non aliquo momento usus interrumpatur; habet enim ea ex sui natura intermissionem *l.* 13. *de usufr. legato.* indeque est, ut scriptum fuerit, viæ, atque aquæ servitute ita legata, ut alternis annis utatur legatarius, unum legatum, servitutemque unam censeri; ideoque, legatario non utente, omnium annorum etiam sequentium servitutem amitti *l.* 7. *quemad. serv. amitt.* adjectio quippe illa, ut alternis annis dumtaxat ire, agere, aut aquam ducere liceat, non eo consilio apponitur, ut exinde plura legata, servitutesque plures censeantur, sed ideo, quia servitutes viæ, aut aquæductus sunt sua natura tales, ut illis perpetuo uti non liceat, ea ferme ratione, qua aqua quotidiana ea esse dicitur, quæ non semper ducitur, quum servitus ista intermissione temporis non possit

quin

quin non dividatur *l.* 1. §. 3. *de aqua quotid. l.* 5. §. 1. *de servitutibus*. Quamquam diversum sit in usufructu alternis annis relicto; tunc enim plura legata, diversosque singulis annis ususfructus esse, censendum est, immo nec possint non utendo amitti, quia, quamvis primis annis fructuarius non utatur, sequentium tamen annorum novi ususfructus sunt *dicta l.* 13. quamquam enim assidue fructuarius percipere fructus non possit, frui tamen semper, dum rem ipsam, in qua ususfructus est, naturaliter quasi possidet, intelligitur *l.* 49. *l.* 14. *de acquir. possess.* nec repugnat usufructus natura, quominus plures alternis annis incipientes, desinentesque ususfructus sint, quum ususfructus ipse, si a fructibus dimetiatur, sui natura dividuus, temporalisque sit. Isti autem qui rusticas usucapi servitutes non posse putant, ut quod

sen-

ſentiunt, verſum eſſe demonſtrent, adducunt *l.* 14. *de ſervitut.* verba: *ſervitutes prædiorum ruſticorum, etiamſi corporibus accedant, incorporales tamen ſunt, & ideo uſu non capiuntur, vel ideo, quia tales ſunt ſervitutes, ut non habeant certam, continuamque poſſeſſionem; nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire poteſt, ut nullo momento poſſeſſio ejus interpellari videatur*; quid dari clarius? quid dici apertius (ajunt) poteſt? Et quando heic Ictus addit: *idem & in ſervitutibus prædiorum urbanorum obſervatur*, illico ullo ſine dubio, non minus quam ruſticas ſervitutes, ſervitutes urbanas uſucapi non poſſe defendunt.

Quod ut intelligamus, ſervitutes urbanorum prædiorum fuiſſe res nec mancipi, admonent, in quibus ſcilicet jus mancipii, ſive legitimum, Quiritariumque dominium acquiri non potuit, uti ſcribit Ulpianus in fragmentis *tit.* 19. *de*

19. *de dominiis in principio*; & quando usucapio in rebus nec mancipi, nisi mobiles essent, minime admittebatur, veluti in prædiis provincialibus *l.* 12. §. 1. *in vectigalibus de publiciana d. titulo* 19. §. *usucap. l.* 4. §. *ult. l.* 10. §. 1. *de usucapionib.* an ne clarissime sententia (ajunt) Jurisconsulti liquet?

Hactenus nonnulli; quid alii sentiant, considerandum est. Quid? tam urbanas, quam rusticas servitutes usucapi posse volunt, colliguntque argumentum *ex l.* 28. *de serv. præd. urb. l.* 10. *si serv. vendic.* & *l.* 1. *in fine l.* 21. *l. ult. de aqua*, & *aq. pluvia l.* 1. & 2. *Cod. de servitutibus*, & *l. ult. in fine Cod. de præscrip. longi temporis*, & *l.* 3. §. *ductus aquæ de aqua quotid.* & *l.* 5. §. *si quis de usucap.* Quum enim ibi usucapionem recipere maxime res corporales colligatur, quum iis servitutes res etiam incorporales esse constaret, usucapi eas posse, illico

cre-

crediderunt. Sed & argumentum petunt ex *l.* 11. §. 1. *de publiciana*; quum enim ibi aperte proditum sit, pro servitutibus urbanis, rusticisque publicianam esse dandam actionem; quum ea actio numquam nisi ad petendam rem, quae usucapi potest, nondum tamen usucapta est, concedatur *l.* 1. *l.* 9. §. *hæc actio de publiciana* §. *namque si cui instit. de actionib. l.* 4. *Cod. de aquæduct. l. un. versic. ideo Cod. de usucap. transform.* illico se validissimum prae manibus argumentum, quo servitutes utriusque speciei usucapi posse defenderent, habere existimarunt. Quid quod? & alia proferunt ad id comprobandum rationum momenta; proferunt præ cæteris servitutes, quamvis proprie, vereque non possideantur, possideri tamen quoquomodo Juris intellectu posse, quatenus earum usus pro quasi possessione habetur *l.* 40. *de servitut. l.* 1. §. *ult. de servit. præd. rustic.*

rustic. l. 16. *si servit. vindic. l. 3. cod. de usufr.* hanc autem possessionem esse ejusdem vis, potestatisque cum vera possessione ex eo deducunt, quod ejus adipiscendæ, retinendæ, aut recuperandæ causa interdicta quasi possessoria soleant concedi *l.* 2. *§. ult. l.* 8. *§. Aristo si serv. vindic. l.* 1. *in fine principii l.* 2. *in princip. de interd. l.* 1. *§. quod ait versic. unde quod legatorum l.* 1. *§. ult. de superf. l.* 1. *§. ult. de aqua, & aqua pluv. l.* 1. *§. præpterea de arboribus cædendis l.* 21. *§. ult. quod vi aut clam, toto fere titulo de itinere, actuque privato.*

Hæc utriusque partis argumenta tantum penes antiquiores Interpretes potuere, ut ad ea conciliandа distinctionem adhibendam inter servitutes continuas, vel quasi continuas, & discontinuas existimarint. Continuas appellant illas, quarum usus sui natura continuus, perpetuusque est, quive semel constitutus sine facto perso-

næ

næ continuatur, uti in ſervitute aquæ ducendæ contingit, quæ, poſtquam ſemel per rivum, canaleſque derivari cæpit, ſponte, naturaque profluit ſua *l.* 12. *in fine quemad. ſerv. amitt. l.* 1. §. 21. *de aqua quotidiana*, uti contingit fere in omnibus ſervitutibus urbanis, quarum uſus ſemel conſtitutus ex ædificiorum ſtatu dependet, veluti in ſervitute tigni immittendi. Semel enim immiſſo tigno, uſus, quaſique poſſeſſio ullo ſine hominis facto continuatur *l.* 20. *de ſerv. præd. urb.* Quaſi continuas appellant eas, quarum uſus, ut ut actu ipſo non ſit continuus, naturaliter tamen poteſt ſine hominis facto continuari, veluti ſervitus ſtillicidii *l.* 28. *de ſervitut. præd. urban.* Denique diſcontinuas eas eſſe dicunt, quarum uſus nec eſt, nec eſſe poteſt continuus ob id, quod ex hominis facto, quod ſui natura habet intermiſſionem, dependet, veluti ſervitus iti-

neris, aut viæ; appoſita autem hac ſervitutum diſtinctione, continuas, & quaſi continuas, quamvis uſucapi non poſſint, quia incorporales ſunt, proprieque non poſſidentur, poſſe tamen per præſcriptionem longi temporis nempe decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, quoniam illarum uſus, & quaſi poſſeſſio continua eſt, adquiri defenderunt *l. ult. in fine Cod. de præſcript. long. temp. l. 1. & 2. cod. de ſervit. l. 10. ſi ſervitus vind.* diſcontinuas vero, quia continuam poſſeſſionem non habent, nec uſucapione, nec præſcriptione, niſi effluxerit tanti temporis ſpatium, cujus origo memoriam accedat, adquiri non poſſe ſcripſerunt. Tantum hujus ſervitutum inter continuas, quaſi continua & diſcontinuas diſcriminis commentum an ſubſiſtere poſſit, neſcio; nomina enim ſunt veteri veræ Juriſprudentiæ incognita, proindeque,

que an eorum ferenda ſententia ſit, ut in illis non quidem uſucapio, ſed præſcriptio, uſucapio vero in iſtis admittatur, quum ea falſis principiis innitatur, non intelligo; nam ſi quaſi poſſeſſionem ſervitutum inſpiciamus, ea in omnibus tam urbanis, quam ruſticis continua eſt; ſi vero uſum ipſum ſervitutis, quatenus facti eſt, conſideremus, eum in omnibus ruſticis eſſe diſcontinuum conſtat ex *l.* 14. *de ſervitutibus*, ubi, quum Juriſconſultus aquæductus ſervitutem, quam Interpretes continuam vocant, cum ſervitute viæ conjungat, utrumque intermiſſionem ſui natura habere ſignificat; ſin vero ſervitutis cauſam libremus, hoc eſt formam ejus, & conditionem, ea in omnibus prædialibus certa, perpetua, & permanens eſt; quamvis uſus ejus juxta *l.* 28. *de ſervit. præd. urb.* continuus minime ſit.

Hanc

Hanc ergo quæstionem non recte solvemus, nisi rem hanc a primis Jurisprudentiæ initiis repetamus. Observandum enim est, inspecto primo, antiquioreque Jure Romano nec urbanas, nec rusticas, nec personales servitutes usucapi potuisse. Lex enim 12. tabularum, quæ usucapionem, eamque solam acquirendi dominii rationem induxit, de rebus tantum corporalibus loquuta est, quas scilicet uno anno, si de mobilibus, biennio si de immobilibus agatur, usucapi posse voluit, *rerum mobilium* (sunt verba duodecim tabularum) *annus, usus, & auctoritas fundi biennium esto*, ut significat Cicero in oratione pro Cæcinna, & in Topicis; quis autem nesciat, servitutes nec mobiles, nec immobiles esse, sed incorporales, nec veram possessionem admittere *l.* 115. *de verb. signif. l.* 40. *ex quibus causis majores?* Post legem vero 12. Tabularum

Jurisconsulti, quorum auctoritate & prudentia pleraque introducta sunt, quæ juris civilis nomine significantur *l.* 2. §. 2. *de origine juris* ante Scriboniam Legem censuere, ut in rusticis servitutibus quasi usucapio admitteretur, in urbanis autem, & personalibus non ita; idque conjicere licet ex eo, quod, quum Jure Romano res omnes vel sint mancipi, quæ ad alterius dominium per mancipationis solemnitatem transire, eique perpetuo subjici possunt, vel sint nec mancipi, quæ nempe sui juris & liberæ sunt, dominioque nostro non subjacent, Ulpianus in fragmentis *tit.* 19. jura prædiorum rusticorum, veluti viam, iter, actum, & aquæductum inter res mancipi recensset, subjungitque, cæteras res nec mancipi esse, significans nimirum, nec mancipi servitutes urbanorum prædiorum fore; idque forsan ex eo, quod, quoniam urbanæ servitutes

libertatem ædificandi, vel ſtatum, formamque ædificiorum imminuunt, aut mutant, ædificia quodammodo ſub tutela, & mancipio Reipublicæ ſunt, ut eorum liber uſus, & aſpectus publicus non deformetur *l. 2. cod. de ædificiis privatis l. 20. §. 10. de oper. nov. nunc. l. 2. §. ſi quis nemine l. ult. ne quid in loco publico*. Ne quis autem Juriſconſultus, qui ita ante Legem Scriboniam ſenſerunt, carpat, ob id, quod ex l. 12. tabularum in rebus corporalibus introducta tantummodo uſucapio eſt; fateor enim, ſervitutes incorporales eſſe, fateor, prima fronte extendere tabularum 12. legem ad ſervitutes Juriſconſultos non potuiſſe videri, quippe eæ incorporales ſunt, eo vel maxime quod uſucapio pœnalis, ac odioſa videatur. At vero ſi velimus rem maturius conſiderare, id non ſine cauſſa feciſſe Juriſconſultos exiſtimabimus;

quum enim tantum abſit, ut uſucapio odioſa videatur, ut potius favorabilis, utpote pro bono publico introducta, cenſenda ſit *l.* 1. *ff. de uſucapionibus l. ult. ff. pro ſuo.* Si veteres juris auctores uſucapionem, quæ in rebus corporalibus obtinebat, etiam ad ſervitutes ruſticas extenderint, quid mirum! id enim potius factum ad legis 12. tabularum interpretationem, quæ & bonum publicum voluiſſe credenda eſt.

Hæc ante Legem Scriboniam; quæ, ubi lata eſt a Lucio Scribonio Libone, qui cum Statilio Tauro ordinarius fuit Conſul temporibus Tiberii anno ab urbe condita 768. eam uſucapionem, quæ ſervitutes afficiebat, prohibuit, ſervitutes dico ruſticas, in quibus tantummodo inducta uſucapio fuerat; id enim circa ſervitutes alias urbanas conſtituere, quum res nec mancipi eſſent, ac numquam pro-

proinde potuerint uſucapi, inutilis Lex Scribonia fuit.

Hinc Cujacium in interpretatione *legis* 4. §. *ult. de ſervitutibus* tradentem, ante Legem Scriboniam urbanas quidem uſucapi ſervitutes potuiſſe, ruſticas vero non ita, legemque propterea Scriboniam urbanarum tantummodo uſucapionem ſuſtuliſſe, non ruſticarum, quæ nec potuerunt ante uſucapi, maxime erraſſe manifeſtiſſimum eſt.

Cæterum poſt Legem Scriboniam Juriſconſultorum auctoritate paullatim, ſenſimque introductum fuit, ut ſervitutes, quæ anno, vel biennio uſucapi non poterant, longi ſaltem temporis præſcriptione acquirerentur.

Jam objici iis, quæ hactenus tradidimus, poſſet, non ante Scriboniam Legem uſucapi ſervitutes ruſticas potuiſſe, nec poſtea acquiri per præſcriptionem; ex Paulo

ſcilicet in *l.* 14. *de ſervitutibus*, ubi ruſticarum ſervitutum, nec propriam, nec continuatam poſſeſſionem eſſe ſcribit, qualem certe & uſucapio, & præſcriptio requirit *l.* 3. *l.* 25. *de uſucap. l.* 2. *in fin. Cod. de ſervitut. l.* 2. *cod. de præſcriptione longi temporis*. Ecquid ergo? hæc ex Paulo difficultas petita tanti certe non eſt, ut ea tolli non poſſit; quum enim præſcriptio ſervitutum ſingulari jure, ſingularique ratione litium nempe minuendarum introducta ſit, pro ea poſſeſſione, quæ traditur neceſſaria, uſum cedere affirmandum eſt *l.* 20 *de ſervitut. l.* 23. *ex quibus cauſis majores*; proindeque ſi & ante Legem Scriboniam in ſervitutibus ruſticis, quæ mancipi eſſent, admitteretur receptaque poſtea in iis præſcriptio fuerit, quid mirum? Obſerves autem, non adeo Scriboniam Legem iniquam fuiſſe; ea namque partim ſtricto jure regitur, quod certe juris

ris rationem in rebus tantum corporalibus introductam extendi ad res incorporales non patitur, veluti ad ſervitutes, quæ proprie non poſſidentur, partim vero æquitate innititur, quæ certe ruſticas ſervitutes, quarum quaſi poſſeſſio ex facto hominis, ſive uſu pendet, qui non poteſt eſſe continuus, breviſſimo anni tempore, quo corporales res uſucapiebantur, acquiri non poſſe ſuadet. Objici præterea poteſt *l.* 10. §. 1. *de uſucapionib.* ubi ſervitutes per ſe nunquam longo tempore uſucapi poſſe cum ædificiis ſcribitur; hoc nimirum præſcriptionis 10. vel 20. annorum ſententiam excludere prorſus videtur; ubi tamen vim, ſententiamque Juriſconſulti inveſtigemus, nihil inde contrarii colligere eſt; loquitur nempe Juriſconſultus de ſervitutibus urbanis, quales ſunt, quæ ædificiis debentur, vultque, ut poſſint quidem ab eo,

qui ædificium habet, longo temporis ſpatio uſucapi, per ſe tamen uſucapi non poſſint, quia nec videntur quaſi poſſideri, niſi cum ædificio, cui debentur *l.* 31. §. *ult. de ſervit. præd. urb.* eoque reſpicit verbum *nuſquam*, nempe ut intelligatur, nec in Italia, nec in Provinciis procedere ſine ædificio præſcriptionem urbanarum ſervitutum poſſe, quamvis admittenda in Provinciis facilius videretur; res clara, vereque perſpicua.

Quid aliud nunc reſtat, quam ut caſus, quibus reales ſervitutes extinguantur, aut amittantur, commemoremus? Amittuntur ergo primum ſoluto jure auctoris, v. gr. ſi rei ſub conditione legatæ impoſita ſervitus ſit, conditioque extiterit, *l.* 11. §. 1. *quemadmod. ſervit. amitt.* Secundo remiſſione tum aperta, tum tacita *l.* 14. §. 1. *de ſervit. l.* 8. *quemadmod. ſervit. amitt.* Tertio confuſione, ſcilicet cum præ-

prædia confunduntur, ſive cum idem utriuſque prædii dominus eſſe cæperit *l.* 30. *ff. de ſervit. præd. urb.* Denique non utendo amittuntur; ſi videlicet nemo ſit ſervitute uſus, neque is, cui debetur, neque prædii dominantis poſſeſſor, amicuſque, aut hoſpes *l.* 20. *ff. quemad. ſervit. amitt.* aut ſi quis ea ſit quidem uſus, ſed non jure ſervitutis: vide *l.* 10. 18. *& ult. eod. tit.* Confer Vinnium in *inſtit. h. t.* ſed hæc de Servitutibus ſatis.

De Dotibus, Jureve Dotium

CAPUT ULTIMUM.

INter eos contractus, qui mutuo conſenſu celebrantur, Dotem ſuum quoque locum habere, compertum omnibus eſt. Hæc definitur *pecunia, ſive res, quam mulier, aut alius mulieris nomine marito dat*

ad

ad onera matrimonii sustinenda. Primo dicimus *pecuniam*; ejusque nomine non solum numerata pecunia, verum etiam res mobiles, immobilesque & corpora, & jura continentur *l.* 222. *ff. de verb. significat.* quin opponas, dotem plerumque jus incorporale appellari, importareque quamdam universitatem instar hæreditatis, aut peculii, aut patrimonii *l.* 1. §. 4. *ff. de dote præleg. l.* 15. *ff. de impensis in rem dotalem factis*. Dupliciter namque dos sumitur; est enim vel jus ipsum, contractus, titulus, acquirendique caussa §. 40. *instit. de rerum divis.* vel res ipsa, quæ datur in dotem, quo sensu præcipue sumitur in *tit. solut. matrim. dos quemadmodum petatur*. Nam & hæreditas, quæ jus quoque universale, incorporaleque appellatur, sic a M. Tullio in Topicis definitur, *ut sit pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit*. Additur *quam mulier, aut alius mulieris*

lieris nomine dat; egregie: quod enim quiſpiam pro nobis, noſtroque nomine facit, id nos ipſi facere quamvis abſentes, ignoranteſque videmur. Nec eſt cur opponas regulam Juris, quæ obligationem nobis per extraneam liberam perſonam juri noſtro non ſubjectam non acquiri deſinit; hæcce namque definitio in iis tantummodo locum habet, quæ civiliter acquiruntur, uti in ſtipulatione contingit, quæ inventa eſt, ut unuſquiſque ſibi, quod ſua interſit, acquirat: Vide *l.* 38. §. 7. *ff. de verb. oblig.* In iis ergo habere locum non poteſt, quæ naturaliter acquiruntur, hoc eſt re, factoque intercedente, veluti numeratione pecuniæ, quæ naturale factum complectitur: vide *l.* 35. *ff. de acquir. rerum dominio.* Adde, multa fuiſſe favore dotis inducta, quæ alias locum minime haberent, fierique non poſſent, factaque velut irrita crederentur;

&hic

& hic enim ampliſſimus dotis favor tanti certiſſime fuit, ut, ſi Titius etiam non rogatus mulieris nomine dotem ex ſuo conſtituerit, obligationem mulieri acquirat, quaſi mulier ipſa nummos a Titio prius acceptos Marito ſuo tradiderit.

Multum tamen refert, utrum dos a patre mulieris, an ab extraneo mulieris nomine data ſit; illa namque dos profectitia *l. 5. in princip. ff. de jure dotium*; hæc adventitia, ut notat Ulpianus in *frag. tit. de dotibus*, appellatur; profectitia autem communis efficitur Patris, & Filiæ *l. 2. §. 1. ff. ſoluto matrim.* adventitia autem ſolius eſt mulieris propria, ideoque ſoli mulieri, ſoluto matrimonio, reddenda, ni tamen extraneus in dote danda ſtipulatus, pactuſque fuerit, ſibi dotem, ſoluto matrimonio, reddendam; hocce namque caſu in vim pactionis non mulieri reddenda eſt, ſed extraneo: vide *l. 13.*

Cod.

Cod. *de rei uxor. act.* Sequuntur verba, *marito dat*; oportet enim, ut dos marito detur, ſic ut, ſi res aliqua vel doti tantum deſtinetur, vel tantum promittatur, nuda ea rei, dotiſque dandæ pollicitatio appelletur, neutiquam vero dos conſtituta dicatur. Ultima definitionis verba *ad onera matrimonii ſuſtinenda* præcipuam dandæ dotis cauſſam conſtituunt, quod adeo verum eſt, ut dos, quæ matrimonii oneribus ſuſtinendis non ſerviat, nulla ſit; quamquam enim conſtitutio dotis ad contrahendum matrimonium neceſſaria minime ſit, recteque illud abſque dote conſiſtat; non tamen e contra dos ſine matrimonio poteſt intelligi; indeque eſt, ut ſi ſtipulatio ex cauſſa dotis interponatur, tacita ſemper inſit conditio *ſi nuptiæ ſequantur*: vide *l.* 10. §. *&* *l.* 21. *ff. de jure dotium*.

Cæterum hæc ea eſt conſtitutæ dotis qualitas, ut illius cauſſa per-

pctua

petua ſit; tale enim eſt contrahentium votum, talis eſt eorumdem intentio, ut perpetuo apud maritum remaneat, ſcilicet quamdiu matrimonium ſubſiſtit.

Tradita dotis definitione, ejuſque qualitate ſummis labiis delibata, quibus modis dos conſtituatur, quique ſit conſtitutæ dotis effectus, paucis quærendum eſt: modi porro conſtituendæ dotis triplices in corpore juris connumerantur; nimirum dos aut dari, aut dici, aut promitti decernitur; primus ergo modus eſto promiſſio; ſed hoc facillimum eſt: alter autem eſt dictio: dicere autem. Nonius *pag*. 643. explicat promittere; hæcque dictio certis, ſolemnibuſque verbis, ut ut nulla præcedente interrogatione, uti in ſtipulatione fiebat, celebrabatur: hoc docet Gajus in *lib*. 1. *inſtit. tit*. 9. §. 3. ejuſque dictionis formula ex *l*. 44. §. 1. *&* *l*. 46. §. 1. *ff. h. tit.* hæcce

fuisse videtur: *tantum tibi erit dotis nomine*. Sed hæcce dictio, ubi fuisset dotis ex parte mariti acceptatio facta, aliter non valebat, ni is ipse, *accipio conditionem*, subjecisset; vide Terentium, & ad eum Donatum in Andria *Act*. 5. *sc*. 4. *versic*. 47. & 48. at dicere dotem non certe unusquisque poterat, sed mulier tantum nuptura, item debitor mulieris, ejusdem mulieris jussu, & mulieris parens virilis sexus per sexum virilem cognatione junctus, velut pater, avusque paternus, hasceque præter personas nemo poterat dictione dotis obligari; sique se vellent revera pro muliere obligare, opus stipulatione fuit; vide Paullum in *l*. 4. *ff*. *h*. *t*. Ultimus denique constituendæ dotis modus est datio; hancque, ad differentiam dictionis, facere, uti & promissionem, poterant omnes, idque captu facillimum est. Nullum autem dotis constituendæ tempus

pus decernimus; quum enim nullum legibus, moribusque præscriptum sit, constitui quocumque tempore potest: vide Paullum *lib.* 2. *sententiarum tit.* 21. §. 1.

Præcipuus autem constituendæ dotis effectus est rei dotalis dominii in maritum translatio; idque verissimum est; habet enim in primis ille solus civili jure rei dotalis vindicationem, quæ evidentissimum est dominii translati argumentum; uxor autem non habet *l.* 11. *Cod. h. tit. l.* 9. *Cod. de rei vindicat.* potest deinde maritus servum dotalem manumittere *l.* 3. *Cod. h. t.* si solvendo sit *l.* 21. *ff. de manum.* non certe manumissurus, nisi dominus esset; habet rursus maritus rei dotalis non solum æstimatæ, verum etiam inæstimatæ alienationem, nisi quod lege Julia fundum dotalem Italicum alienare prohibetur; quamquam vel hoc ipsum præbeat translati in maritum dominii argumentum;

tum; nisi enim dominus esset, non foret ea lege, eaque prohibitione necessum. Dic alia bene multa, quæ ad comprobandam rei dotalis dominii in maritum translationem conducunt, quæ hic brevitatis studiosus silentio prætereunda puto. Nec est, cur mihi opponas & multa esse, quæ uxorem dotis dominam esse commonstrant, proindeque fieri non posse, ut & maritus dominus esse credatur, propterea quod unius, ejusdemque rei duo domini esse non possunt; utique enim duo, pluresque ejusdem rei Domini in solidum esse eodem modo non possunt; at modo diverso dominos esse plures a ratione non est alienum. Dominum autem maritum esse diverso modo ac uxor domina sit, quis nesciat? jam enim hujus rei clarissimum suppeditat nobis argumentum Justinianus in *l.* 30. *Cod. h. t.* dum ita scribit: *res dotales ab initio uxoris*

 fuis-

fuisse, & naturalis in ejus permansisse dominio . . . . . . non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas delata, & confusa est. Hæc, inquam, Justiniani verba maximo sunt ad sententiam nostram confirmandam, tutamque reddendam argumento; vult enim Imperator, maritum dominum esse in usu juris & quidem non in totum, tamquam ac universum, sed ad certos dotum effectus; uxorem autem dominam esse non jam in arte, usuque juris, sed revera, & naturaliter, & quidem in totum; vult, quamquam subtilitate legum res dotalis aliquatenus (quatenus scilicet ad sustinenda onera matrimonii conducit) in mariti patrimonium transeat, non idcirco rei veritatem delatam, vel confusam esse, idest, uti interpretor, uxorem dominam veram esse cessare, amittereque dominium: vide Cujacium

cium in *interpret. hujusce l. 30. cod. h. t.* Multa enim, quæ ad rem magis magisque illustrandam conducunt, subtili ingenio subjecit, multaque addit, quibus adversariorum argumenta enerventur.

Contingit persæpe, ut dos semel constituta aliquando repetatur; id autem plerumque evenit matrimonio soluto; matrimonio namque constante nulla fit dotis repetitio, quod adeo verum, ut ne sponte quidem ac ultro ea solvi quoquomodo possit: vide *l. unicam cod. si dos constante matrim. soluta fuer.* sed hæc generalis regula est, cui Paullus justissimam, rationique conformem exceptionem jure optimo subjicit; hance vide in *l. 37. §. 1. ff. de jure dot.* Ut autem, a quo fieri dotis repetitio possit, intelligamus, multum nosse refert, profectitia ne dos sit, an vero adventitia; secundo, matrimonium ne solvatur morte mulieris, an vero di-

vortio: porro si matrimonium mulieris morte solvatur, dosque profectitia sit, dotem, etsi nihil de eo cautum, conventumque sit, ipso jure ad patrem, a quo ea profecta est, reverti opinor; id enim jus clamat in *l. 6. ff. de jure dotium*; id charitas patri debita exposcit; æquum enim esse videtur, ut patri, amissa filia, solatii loco dos saltem profectitia concedatur; durum quippe foret, si pater, & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret. Nullam autem ineundam esse distinctionem puto inter eam speciem, qua filia sacris paternis addicta sit, & eam qua ea emancipata legitimo civili modo proponatur: ratio namque, quæ ad patris consolationem ob amissionem filiæ tendit, mihi communis speciei utrique videtur, doctrinaque Ulpiani in *l. 5. ff. de divor. & repud.* & Paulli in *l. 71. ff. de evictionibus* generalis penitus est, ac utramque

que speciem, uti opinor, complectitur.

Cæterum, si utique & matrimonium uxoris morte solvatur, dos tamen non profectitia, sed adventitia sit, dotem apud maritum remanere puto; nitor enim auctoritate Ulpiani in fragmentis tit. 6. §. 8. ita scribentis: *adventitia dos semper apud maritum remanet, præterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur stipulatus fuit, quæ dos specialiter receptitia dicitur*; ut sic multum inter dotem profectitiam, & adventitiam discriminis intercedat; nam profectitia, ni aliter conventum sit, ad patrem semper revertitur; at vero adventitia apud maritum, ni contrarium pactum intervenerit, semper revertitur; discriminisque ratio cum subtilissima, tum elegantissima est: quum enim Pater invitus pro Filia dotem dare auctoritate Juris compellatur; propterea ut, Filia amissa,

ſolatii loco dos ei reſtituatur æquiſſimum eſſe videtur ; at vero extraneus, quum dotem det, ſi vult, ſique non vult, non cogatur dare, ubi dos ſoluto matrimonio apud maritum remaneat, quid conqueri niſi de ſua liberalitate plane voluntaria poteſt ?

Quod ſi caſus matrimonii ſolutionis non morte, ſed divortio facto contingat, ſcribit Ulpianus d. tit. 6. §. 6. *divortio facto ſiquidem ſui juris ſit mulier ipſa, habet actionem, ideſt dotis repetitionem ; quod ſi in poteſtate patris ſit, pater, adjuncta filiæ perſona, habet actionem rei uxoriæ, nec intereſt, adventitia ſit dos, an profectitia* : quæ verba quid aliud deſignant, quam dotis repetitionem (dummodo tamen filia in poteſtate Patris conſtituta proponatur) & filiæ, & patris eſſe communem ? Ulpianum tamen ſibi diſſentire multi ex Interpretibus noſtris exiſtimarunt, ob id ſcilicet, quod in *l. 2.*

l. 2. §. 1. *ff. ſoluto matrimonio dos quemad. pet.* ita ſcribit: *quod ſi in patris poteſtate eſt, & dos ab eo profecta ſit, ipſius, & filiæ dos eſt; denique pater non aliter, quam ex voluntate filiæ petere dotem neque per ſe, neque per procuratorem poteſt*: quaſi ſcilicet hiſce verbis velit Ulpianus, tunc demum ſolummodo dotis repetitionem & patri, & filiæ eſſe communem, cum dos profectitia proponitur, non autem ſi adventitia; quando e contrario in *dict.* §. 6. communem repetitionem eſſe decrevit, ſive dos adventitia, ſive profectitia proponatur; nimirum Interpretes iſti argumento a contrario ſenſu argumentati fuerunt. Graviſſima, video, difficultas eſt; ſed hæcce nulla erit, ſi Tribonianum, qui multa ex ſuo penu addere conſuevit, damnemus; adjecit nimirum verba, quæ Ulpiani non ſunt, *& dos ab eo profecta ſit*; idque jamdudum obſervavit Go-

veanus *lib.* I. *variarum lectionum c.* 44. Quamquam quid? certe, ut ut ad hance emendationem non deveniamus, amplissimus patet tollendæ antinomiæ, difficultatisque campus, superestque modus, quo eos Interpretes irrideamus. Scilicet si in dicta lege secunda argumento a contrario sensu abstinendum penitus esse existimemus; a contrario namque sensu argumenta, quæ sibi & sedem, & locum in iis casibus habent, in quibus clara in contrarium in Jure non suppetunt argumenta, in iis casibus, in quibus adversus apertam juris rationem, clarumque ejus testimonium fierent, minime sunt admittenda, ne scilicet cæteroquin claras, apertasque juris definitiones enervemus, destruamusque. Cujus rei infinita possem in medium exempla proferre, ni vererer, ne oratio fortassis mea molesta videretur: sic enim apud Paullum in

l. 31. §. 1. *ff. de usurpat. & usucap.* definitur *in usucapionibus mobilium continuum tempus numerari* ; & tamen non est putandum, eam Paulli mentem, consiliumque fuisse, ut in rerum immobilium usucapione continuum tempus non numeretur ; etenim contrarium colligitur tum ex usucapionis definitione apud Modestinum in *l.* 3. *ff. h. t.* tum ex definitione Gaii in *l.* 5. *ff. eodem* ; sic pariter apud eumdem Paullum in *l.* 12. §. 3. *de admin. tut.* de tutore legimus isthæc : *non dabit dotem sorori alio patre natæ* ; dixeris ne tamen argumento a contrario sensu petito, *ergo dotem dabit sorori eodem patre natæ?* Hæc certe non est sententia Paulli, cum aliter ex sententia, rationeque juris obtineat, definitumque sit ; dic alia bene multa, quæ possunt esse simillima, quæ tamen argumentum a contrario sensu petitum jure optimo respuunt, atque rejiciunt.

Sed

Sed quidquid sit de hacce re, in dotis repetitione marito variis ex caussis compensationem, retentionemque concedendam esse & Interpretes nostri, & Juris auctores, & ratio ipsa commonstrat; quapropter egregie inquit Ulpianus in *l. 7. ff. soluto matrim. ob donationes, item ob res amotas ex his fructibus, qui post divortium percepti sunt, compensationes fieri possunt*; egregieque Paullus in *l. rei judicatæ eod. tit.* ait: „ *hæredi mariti*, licet *in solidum condemnetur, compensationes tamen, quæ ad pecuniariam caussam respiciunt, proderunt, ut hoc minus sit obligatus veluti ob res donatas, & amotas, & impensas.* „ Vide Justinianum in *titulo Codicis de rei uxoriæ actione*, idque, quum clarum sit, ulteriorem disputationem, ulterioraque argumenta, quibus id comprobemus, minime exposcit.

PARS

PARS SECUNDA

De præcipuis obligationibus, quæ ſine mutuo Conſenſu efformantur, quo diſceptatio de Tutela, ac cura refertur.

De Tutela

CAPUT I.

SUblata e medio patria poteſtate Filios ſui juris effici certiſſimum eſt; alias tamen plene, & abſolute, alias autem minus plene, hocce contingit, adeoque hæc perſonarum diſtinctio ratione ætatis Filiorum, qui ſunt a poteſtate ſoluti, conſideranda eſt, ut aliæ perſonæ in ſuam tutelam perveniſſe dicantur, aliæ autem in alterius tutelam ceciderint. Proprie in ſuam tutelam pervenit, qui ejus eſt ætatis, ut amplius tutela non egeat, veluti

veluti si masculus sit annorum 14. fœmina autem viri potens sit annorum 12. hac enim demum ætate tutela finitur; in tutelam autem incidunt ii, qui sunt adhuc pupilli, seu impuberes; quin quidpiam referat, sit ne quis adhuc sacris paternis addictus, an vero sit a patris potestate solutus.

Definitur autem tutela *vis, atque potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data, vel permissa*: hance definitionem, quum aperta, facilisque sit, explicare quid opus? In omni porro tutela tria versantur, considerandaque sunt: res scilicet, personæ, ac ejusdem tutelæ gestio; *res*, in tutela namque vel de rebus pupillorum acquirendis, vel conservandis, vel amittendis tractatur; *personæ*, tutorum scilicet, pupillorumque; *tutorum*, inquam, qui scilicet sint ad tutelam subeundam idonei, qui excusari,

quique

quique rejici possint ; *gestio*, quæ ad modum administrandi refertur: De hisce omnibus ex ordine agamus, ducamusque a rebus ipsis exordium.

In rebus porro acquirendis non est semper officium, auctoritasque tutoris necessaria, sed in iis solummodo casibus, in quibus vereri merito potest, ne quidpiam damni, detrimentique pupillus patiatur: cujus rei extat exemplum in casu aut repudiandæ, aut adeundæ hæreditatis; heic enim, quum pupilli damnum timeatur, tutoris auctoritas pernecessaria est: vide *l. si ad pupillum*, & *l.* 11. *ff. de auctoritate tut.* hacque certe ratione tutores a Legibus ut sint χρῆματα merito commonentur; commonentur, ne pupillorum pecunias conclusas, steriles que retineant, sed eas vel idoneis personis tradant, unde augeri minoris utilitas, commodumque possit; vel in emptionem præ-

diorum convertant, alioquin ipſimet uſuras perſoluturi, ut damnum, quod paſſi ſint pupilli, compenſetur; vel ſi idonei non ſint, coercendi: vide *l. 1. Cod. de uſuris pupillaribus*. Quamquam notandum eſt ex Juſtinianim Novella, neceſſitatem pupillares pecunias in uſuras convertendi, in deſuetudinem penitus abiiſſe, meliuſque eſſe * χεργα δάνεια καὶ χρῦματα, cautumque noviſſime fuit, pecuniam illam fœnerarendam non eſſe, ne, ſi alioquin fecerit tutor, mutui periculo ſubjaceat. In rebus autem pupillaribus conſervandis officium tutoris in eo primum verſatur, ut antea quam adminiſtrationem rerum pupillarium ſuſcipiat, earum inventarium, ac repertorium perſonarum publicarum auctoritate, coramque illis diligentiſſimum faciat, ne alioquin ſuſpectus creadatur, & tamquam doloſe verſatus in quantum pupilli intereſt, factum illud non fuiſſe, ex jure

ju-

jurando minoris condemnetur; eo deinde tendit, ut antiqua minorum ædificia habeat sarta tecta, & ne labantur, fulciat, aut reficiat; eo tendit, ut in pupillorum rebus administrandis eam diligentiam, & curam adhibeat, quam bonus Paterfamilias bona fide suis rebus adhibere consuescit; eo tendit, ut in pupillaribus rebus non crassetur, nihilque pupillis afferat detrimenti; proptereaque optimo jure definitum a jure Civili fuit, ut non prius administratio concedatur, quam ii rem pupilli salvam fore satisdent: ni tamen de tutoribus testamentariis disputetur, quorum fides a patre explorata ulteriorem probationem minime exposcit, dummodo ex pluribus tutoribus testamento datis unus solus satisdationem non offerat, ut ipse solus pupillaria bona administret: Quod autem ad res distrahendas spectat, sagax tutoris auctoritas, con-

consiliumque exposcitur, adeo ut sine ea nihil alienare pupillus possit; quamquam nec possit ipse tutor, ni distrahendi forma a lege præscripta observetur: hæc autem forma ex duabus potissimum rebus dependet; primo ex inspectione rei pupillaris, secundo ex solemnitatibus adhibendis; olim ex oratione in Senatu habita, uti constat ex *l.* 1. *de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura,* prohibiti sunt tutores prædia rustica, vel suburbana distrahere, nisi, ut id fieret, parentes testamento cavissent. Sed hujusce orationis prohibitio ad alia bona a Justiniano in *l. lex quæ tutores cod. de administrat. tut.* porrecta fuit, ad prædia scilicet urbana, & ad mobilia, quæ servando, uti ajunt nostri, servari non possunt, dummodo tamen semper auctoritas judicis, qui, re perpensa, permittat rerum distractionem, interveniat. Sed quid multis de

hac

hac re, quæ ſimpliciſſima eſt, planiſſimaque omnibus eſſe videtur?

Poſt res, de quibus in tutela agitur, ſequuntur perſonæ: neque enim omnes ad tutelæ munus ſubeundum apti ex juris diſpoſitione videntur; excipiuntur enim quidam, qui vel tutelam gerere non poſſunt, quia prohibentur a Jure, vel qui utique poſſunt, ſed eam nolunt, ſe ab ea excuſantes, ſubire. Sic non poſſunt propter ſexus infirmitatem mulieres, præcipue quum tutela ſit publicum, virileque munus, a quo fœminæ arceantur; quamquam tamen juri placuerit, ut Mater, & Avia filiorum, nepotumque poſſent tutelam ſuſcipere, ſingulari nempe ratione ob id ſcilicet, quod ſpeciali affectionis modo liberorum curam habere præſumuntur. Sic tutores eſſe non poſſunt furioſi, muti, cæci, ſurdi *l. poſt. ff. de excuſat. tut.* ſic tutores eſſe non poſſunt cre-

creditores, debitoresque pupilli *l. 8. ff. qui dari tut. poss.* Dic idem de iis, qui in fide, vel opera suspecti esse videntur; istis enim, si nondum est tutela delata, ut non deferatur oportet; si jam delata, cæperintque tutelam exercere, removendi penitus sunt: dic idem de servis, deque iis, qui armatæ militiæ muneribus occupantur, quod adeo verum, ut, si cui ex istis delata tutela sit, isteque interea mittatur ad hostes, tutela ex die missionis suspendatur, interimque alius tutor jure optimo detur juxta legem 15. *ff. de tutelis*, cujus vim, quum non omnes norint, paucis describemus; verba legis sunt isthæc: *si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab iis, aut transfugerit, quia servus non efficitur, tutor manet, sed interim à Præsidibus alius tutor dabitur:* hæc lectio sensu non uno mendo vitia-

vitiata caret, ea propterea emendanda, data specie de tutore, qui non sit ab hostibus captus, sed ad hostes missus, ita ut potuerit quidem hostium fieri servus, factus tamen non sit, ideoque tutela sit utique ex die missionis suspensa, non vero extincta; utque adeo propterea Ulpianus, ne mora tutoris deterior fiat pupilli caussa, necessum esse ei interim a Præside alium dandum tutorem scribat. Sic ergo Ulpiani legem compono: *si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ab eo quasi lege, aut etiam receptus ab iis, quia servus non efficitur, tutor manet, sed interim alius tutor dabitur*. Emendo nempe verba *quasi legatus*, scriboque *quasi lege*, deleoque verba *aut transfugerit*. Violenta fortasse cuipiam isthæc interpretatio, reformatïoque legis videbitur, conjectura tamen, & argumenta, quæ suppetunt, validissima sunt. Quid enim sibi vo-

lunt verba *quasi legatus*? quis poteſt eſſe eorum verborum uſus? quis ſenſus eorum erit? Porro qui ad hoſtes quaſi legatus mittitur, ne minimum quidem occurrere dubium poteſt, ne poſſit fieri ſervus. Jure namque Gentium, Jureque Civili Legati perſona & tuta, & ſancta putatur; forſanque ita ſcripſit Tribonianus errore in tranſcribenda lege deceptus; viderat nimirum vir bonus, ſcriptas haſce duas litteras eſſe Q. L. ſcripſitque propterea *quaſi legatus*, haſce duplicem habere ſenſum prorſus ignorans: primus enim eſt revera *quaſi legatus*, alter autem eſt *quaſi lege*, qui proprior, qui convenientior, qui verior eſſe videtur. Sed quid id de Triboniano mirum, quum in tales errores incidere ſibi apprime fuerit familiare? Infinita enim ejuſmodi menda in corpore Juris, prorſus quid ſcriberet neſciens, conſcripſit; ſufficiatque hujuſce rei exem-

exemplum desumere ex *l.* 17. §. 1. *ff. de manumissis* ; ejus verba sunt hæc : *apud Proconsulem, postquam urbe egressus est, vindicta manumittere possumus, sed & apud Legatum ejus manumittere possumus*. Erravit porro Tribonianus (quis non videat ?) in verbis *apud legatum ejus manumittere possumus* ; scriptæ enim erant duæ syllabæ E. M. duplicem istæ (id omnes norunt) habere sensum possunt ; primus est *ejus manumittere*, alter *ex mandato*, Cæsaris scilicet ; putavit autem Tribonianus significare tantum *ejus manumittere*, sicque stultissime revera scripsit, totamque propterea legem deformavit, eamque fecit *legi secundæ* §. 1. *& legi tertiæ ff. de officio Proconsul. & Lega.* contrariam. Sed propius veniamus ad nos, rursusque dicamus, in superiori *lege* 15. loco verborum *quasi legatus* scribendum *quasi lege*, vel *quadam lege* ; id enim legis sensum & subtilissimum

 efficit ;

efficit, & elegantiſſimum. Sed & delenda eſſe verba *aut transfugerit* quis dubitat? id enim verum eſſe puto, tum quia transfuga ſuæ patriæ hoſtis eſt, deſinitque Civis eſſe Romanus paſſus mediam capitis diminutionem *l.* 5. §. 1. *de capite minutis*, tum quia ad ſuos reverſus jure poſtliminii non fruitur *l.* 14. *quib. ex cauſ. major. l.* 19. §. 4. *ff. de capt.* Adde, eum pro hoſte reputari, morteque puniri; adde, eum ad ſuos reverſum amplius creari, conſtituique tutorem non poſſe; qui enim amplius civis non eſt, quique mediam capitis patitur diminutionem, tutelam amittit; vide §. 4. *inſtit. quib. modis tut. finitur*. Sed hæcce obiter dicta ſufficiant.

Eſſet nunc, poſtquam de rebus tutelæ adminiſtrandis, deque tutoribus ipſis paucis tractavimus, deſcribendus geſtionis tutelæ modus; ſed quum iſte ex iis ipſis, quæ diximus,

ximus, rectissime colligatur, quid rem repetere juvat? Sat enim constat, talem eum esse oportere, ut boni viri officio fungatur; talem, ut in rebus pupilli administrandis patremfamilias agat; talem, ut in rebus pupillaribus non crassetur; talem denique, ut ita se gerat, ut pupilli utilitatem, commodumque curet, ea autem, quæ quidpiam afferre illi, ejusque rebus detrimenti possunt, avertat, ac tollat.

Non est autem, cur memorem, quibus, quotque modis tutores constituantur: satis enim id docet in suis Institutionibus Justinianus; non est, cur eosdem modos evolvam, ac explicem; res enim nec plane difficilis est, nec est Civilis Juris Cultoribus incognita: potius quibus modis tutela finiatur, paucis observemus.

Hæc porro non sola pupillorum voluntate, sed certis modis lege

moribusque introductis finitur : scilicet vel habita ratione personæ tutorum, vel minorum, vel administrationis; in primis enim finitur tutela pubertate pupillorum adveniente; hæcce pubertas olim ex nudati corporis inspectione probabatur; sed hæcce inspectio, hicque probandi modus veluti turpissimus improbatus imposterum merito fuit; remque ex ætate potius definiendam decretum est, scilicet ut masculi, qui essent annorum XIV. fœminæ autem, quæ essent annorum XII. in suam tutelam pervenisse dicantur; finitur deinde capitis diminutione tutoris, per quam & libertas, & civitas, & civilia Jura amittuntur; tertio captivitate finitur; quarto morte naturali tutorum, vel pupillorum; quinto, si ad tempus, vel sub conditione sit constitutus tutor, elapso tempore, cedenteque die perimitur; sexto denique quando tutores tamquam suspe-

ſuſpecti removentur : hæc omnia in Inſtitutionibus Juſtiniani traduntur.

Finita autem tutela, adminiſtrationis ratio reddenda eſt, inveſtigandumque, num tutor omnia ex fide fecerit, num bene adminiſtraverit, numque nihil damni pupillis dederit; nam hoc, ſi dederit, jure merito ab eo reſarciendum eſſe & Juris civilis Interpretes, & civiles leges, & æquitas ipſa expoſcit.

De Cura

CAPUT SECUNDUM,

ATQUE POSTREMUM.

POſtquam quis in ſuam tutelam pervenit, deſinitque ſuo tutor officio fungi, quum experientia doceat, eum adhuc ingenio fragilem eſſe, optimum leges eſſe docuerunt,

runt, si ei detur Curator. Cura autem multa cum tutela habet communia, paucaque sunt, in quibus differunt inter se. Nam tutor testamento datur, sed necessaria est confirmatio; deinde tutor invitis datur; invitis non datur, præterquam in lite, curator; rursus tutor principaliter personis datur, curator autem rebus; denique tutores in negotiis contrahendis auctoritatem interponunt, sed curatores tantum suum præbent consensum; dicque idem de aliis, quæ omnibus sunt notissima.

Curatores porro non dantur tantum minoribus, verumetiam aliis, qui certis impedimentis, quominus se, suaque possint defendere, detinentur. Videndum autem a Curatoribus est, ne quidpiam, quod in detrimentum eorum, qui sunt suæ curæ concrediti, faciant: alioquin enim, ubi ii suæ reddent administrationis rationem, jure

opti-

optimo condemnabuntur, damnumque resarcient.

Possem multa de Curatoribus disputare, sed quum isthæc facilia sint, ut in hisce explicandis inutilem operam impendamus, per tempus non licet; quod si plura velis, adire aut Cujacium poteris, aut Vinnium.

De iis, quibus humana Societas perpetuatur

DISSERTATIO IV.

Singulare perpetuandæ Societatis remedium esse Successionem, qua alter alterius occupet locum, omnes uno ore, unanimesque consentiunt; idque adeo verum, ut Philosophorum, Jurisconsultorumque argumenta ad hance rem comprobandam conquirere penitus superfluum existimemus; satque rem uni-

universam hisce verbis perficit Puffendorfius: *Si successio hominum non daretur, paucissimo annorum spatio humana Societas destrueretur, ac pedetentim officia, quibus homines sunt mancipati, si aliis per successionem non darentur, perirent etiam illa, quae multum hominum utilitati inserviunt:* Ab eo autem non distat Grotius de J. B. & P. sic enim iste scribit: *Diu non certe subsisteret hominum Societas, si non fieret loco defunctorum successioni locus; nam quemadmodum brevi ignis extingitur, nisi ligno lignum, quod alat ignem, superaddas, ita etiam de humana Societate videtur.* Jam autem isthæc successio duplicis generis est; una est officiorum, ac munerum, altera est bonorum: quæ autem bonorum est, iterum duplex; ab intestato una, testamentaria altera appellatur. Officiorum, munerumque successionis disputatio hic suum habere locum non potest; locumque tantum habet

bet disputatio successionis bonorum, quam in duplicem dividam partem, primo loco de successione ab intestato disputaturus, disputaturus secundo loco de ea, quæ testamentaria appellatur.

PARS PRIMA.

De Successione ab intestato, cujus sit.

CAPUT UNICUM

De ejus origine, variisque speciebus, deque earumdem viribus.

DOminia rerum in successionibus ab intestato ex naturalis legis dispositione transire puto omnibus esse compertum; compertum, successiones istas præsumpta voluntate inniti; compertum, id probabiliter defunctum velle, quod naturalis ratio dictat, quoque natura-

turalis inclinatio fertur ; fertur autem eo, ut iis, qui ex nobis descendunt, velimus prospectum, aliisque ex ordine, qui nobis sunt sanguine juncti : cunctis enim ea fere cupido est, ut familias suas quam maxime velint florere. Fateor, quandoque gravissimæ suppetunt contrariæ voluntatis defuncti conjecturæ, quibus eum nolle, ut quidam, qui sibi præ omnibus sanguine junctus est, suam hæreditatem nanciscatur, apparet; adeo ut si tanti fuisset, ut potuisset condere testamentum, eum ab hæreditate procul dubio exclusisset. Verum istæ in faciendo successioni ab intestato loco attendendæ non sunt, nihilique faciendæ ; quum enim, si earum ratio haberetur, infinitis litibus, quas nullas esse interest Reipublicæ, pateret aditus, in hacce propterea re Leges voluntatem defuncti, non qualis fuerit, respiciendam esse, sed qualis esse debe-

debebat, & pro ut ad officii, humanitatisque regulas erat dirigenda, duxerunt. Satius enim videtur paucorum voluntatem negligere publicæque paci consulere, quam, dum omnibus prospicere peroptamus, & nos, & concives nostros, aliosque infinitis ambagibus, litibusque involvere. Quamquam igitur (ut rem universam simplicissimo argumento commonstrem) nil frequentius contingat, quam ut Pater unum ex pluribus filiis majori præ cæteris amore, ac benevolentia prosequatur, eæque propterea sint patriæ voluntatis conjecturæ, ut velit eum majori bonorum copia cumulatum; hasce tamen contemnendas esse defendimus, æquisque in portionibus hæreditariis singulos filios esse admittendos; non sane quod naturali juri repugnet, majorem bonorum copiam uni ex filiis relinquere, sed quia inter fratres infinitæ dissen-

sio-

ſiones, infinitaque jurgia, ſi ex paterno dilectionis modo patrimonium foret dividendum, enaſcerentur.

Primum autem (ut vel ex dictis colligi facillime poteſt) locum in ſucceſſione ab inteſtato occupant, tum ipſa ratione duce, tum omnium gentium conſenſu liberi, quos genuere parentes, adeo ut vel parentibus etiam ipſis, eadem ratione ſuadente, præferantur: vide *l. 7. ff. de bonis damnat.* Quare recte Ariſtoteles Nic. VIII. 14. *magis ſciunt parentes, qui ex ſe orti ſunt liberi, quam nati ex illis ſe eſſe genitos; majorem autem id, a quo aliquid eſt, cum genito habet neceſſitudinis connexionem, quam quod factum eſt cum eo, qui fecit.* Recte Iſæus orat. V. *Lex ipſa ea, quæ ſunt patris, dat filio, & non permittit eum teſtari, cum Filii ſint legitimi.* Recte etiam Julianus de Cæſaribus hiſce verbis: *in more poſitum eſt ad filios omnia per ſuc-*

successionem deferre, & hoc omnes in votis habent. Recte denique Valerius Maximus *lib. 7. cap. 7. §. 2.* *Arctissimum inter homines procreationis vinculum est:* & alibi . . . *igitur per successionem procreati ad parentum bona vocantur.* Apud Romanos tamen olim nonnulli ex descendentibus, qui primum in sanguinis proximitate locum obtinebant, successionis incapaces existimabantur: tales in primis erant fœminæ, quoties ageretur de patre, qui census esset, idest qui centum millia sestertium possideret; immo nec iste filiam, neque aliam mulierem instituere ex Lege Voconia hæredem poterat, uti egregie adnotat Cicero in 3. Verrina, & Asconius in eamdem, & Florus *lib. XIV.* Legis autem Voconię fundamentum summa ratione innitebatur, tum quia per masculos Familiæ nomen conservatur, per fœminas autem desinit; tum quia quod confertur in

fœminas, id detrahitur familiæ, quæ deinceps tenuiori re prædita amplius ſuum ſuſtinere decus, dignitatemque non poteſt; quando cæteroquin apprime intereſt Reipublicæ, familias divites, maximeque ſplendidas eſſe. Sed Juſtinianus *in l. penult. Cod. de legit. hæredit.* non maſculos tantum verum etiam fœminas ad ſucceſſionem admittit, æquum non judicans, eas ob hoc ſolum, quod natæ fœminæ ſint, puniri.

Sed & ſucceſſionis incapaces apud Romanos erant Virgines Veſtales; iſtæ enim non modo patri, ſed nec cuipiam alteri ſuccedebant; ſicque habet Labeo ad l. XII. tabularum apud Agellum lib. 1. cap XII. *Virgo Veſtalis nec heres eſt cuiſpiam ab inteſtato, aut inteſtatæ quiſquam*. Incapaces erant filii, filiæve, quæ, accepta dote, donationeve propter nuptias ſucceſſioni paternæ, aut maternæ renunciabant.

In-

Incapaces erant capite minuti, qui mediam ſcilicet, aut maximam capitis diminutionem patiebantur. Sic enim ſtatutum ab Ulpiano cernimus in *l.* I. §. *capitis minutio ff. ad S. C. Tertull.* Incapaces denique, ut alios omittam, ii omnes, qui fuiſſent ex injuſto concubitu procreati: vide §. *penult. inſtit. de nuptiis*, Ulpianum in fragmentis *tit. de iis, qui ſunt ſui juris*, & Gajum in fragmentis *tit. de matrimonio*. Sed de hoc primo ſucceſſionis gradu non pluribus opus.

Sequitur gradus alter, hicque ille eſt, qui patrem, qui matrem, quique alios aſcendentes, deficientibus liberis, vocat, quod plane ſummæ rationis, & æquitatis eſt, tum quia bona, quæ liberi habent, quæque morientes relinquunt, a parentibus ſuis profecta plerumque ſunt, aut ſaltem velut eorumdem ſemina, quæ liberi poſtea auxerunt, exiſtimantur, tum quia pa-

rentum beneficia quæ in suos libe-
ros maxima contulerunt, illud op-
timo jure merentur; adde rem es-
se apprime convenientissimam, ut
dolor parentum, qui sibi Filios ha-
bere superstites peroptabant, &
tamen fuit versus ordo naturæ,
eorumdem Filiorum hæreditatis so-
latio demulciatur, ac mitigetur.
Satis enim abunde, uti ajebat Pli-
nius Panegyr. *misera res est, si pa-
ter sit filio solus hæres*: vide *l. 15. ff. de
inoff. test. l. ult. Cod. de instit. §. 2. instit.
de S.C. Tertull. l. liberi cod. de inoff.
ac l. Julianus ff. si quis omissa caussa.*
Isęus rem universam paucis comple-
ctitur in orat. VII. hisce verbis: *Jubet
Lex parentes succedere*; parentes ve-
ro sunt mater, pater, & avus, si
adhuc vivant: illi namque generis
principium sunt, & bona eorum
posteris per manus traduntur; qua-
propter eos succedere necessum est:
paucis etiam rem perficit VValsei-
stein.

stein; hunc vide in *titulo de bonis parentum, & liberorum*: paucis Ziletius *de Civibus*; ejus vide tit. IV. paucis denique Solermannus *dissertat.* 6. §. 5. *vers.* 186.

Cæterum maximum primum inter, & secundum successionis gradum discrimen intercedit: nam ille totus naturalis est, ac consideratur velut effectus divini ordinis, qui hominibus vitam nativitatis ope, quam a suis parentibus accipiunt, elargitur, ac tribuit. Sicut enim vitæ ejusmodi donum, ac beneficium tale esse existimatur, ut temporalium bonorum usum ad eamdem vitam sustentandam apprime necessarium reddat, atque efficiat; ita rem esse revera quam maxime naturalem, ut bona parentum, qui filiis suis vitam nativitate dederunt, velut ejusdem vitæ accessoria ad Filios ipsos transeant, est consequentia adeo simplex, ac adeo evidens est argu-

mentum, ut res revocari in dubium minime possit: at vero alterum successionis gradum minime naturalem existimandum esse certissimum est. Sicuti enim secundum naturæ ordinem est, ut filii sint suis parentibus superstites, ita contra eumdem ordinem est, si parentes filiis suis, liberisque supersint; esset tamen, ubi iste conversus naturæ ordo sequeretur, res contra ipsam æquitatem naturalem, si parentes misero filiis suis succedendi solatio privarentur, foretque necessum, ut deberent & filiorum missioni, etq; etiam amissioni, nescio qua legis pravitate, bonorum succumbere. Huc ergo pertinet lex 7. §. 1. *ff. si tab. test. nul. ext.* ubi hisce verbis utitur Jurisconsultus: *non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas; parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit; liberos naturæ simul, & parentum commune votum.* Huc spectat

l. 15.

l. 15. *ff. de inoff. testamento*; sic enim heic legimus: *Nam etsi parentibus non debetur filiorum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet.* Huc denique facit lex 7. *ff. de bonis libert.* hæcce enim ejus sunt verba: *ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addicit velut ad debitam successionem eos vocando; propter quod & in Jure Civili suorum hæredum nomen eis indictum est; ac ne judicio quidem parentis nisi meritis de caussis submoveri ab ea successione possunt.* Junge argumentum *l. 6. ff. de jure dotium.*

Sed si & ascendentes, & descendentes nulli sint, collaterales ex eadem æquitatis maxime naturalis sententia ad successionem jure optimo admittentur; belle enim possumus definire, eas omnes perso-

nas, quæ ſunt nativitatis vinculo colligatæ, unicam quaſi familiam conſtituere, cui Deus eorum, qui eam componunt, deſtinaverit bona, quæ de uno in alterum ſecundum proximitatis ordinem ſucceſſive migrent, ac tranſeant. Habemus in hac re apertiſſimum Divinæ legis argumentum; ſic enim Num. 27. 8. legitur: *homo cum mortuus fuerit abſque filio, ad filiam ejus tranſibit hæreditas; ſi filiam non habuerit, habebit ſucceſſores fratres ſuos; quod ſi & fratres non fuerint, dabitis hæreditatem fratribus patris ejus; ſin autem nec patruos habuerit, dabitur hæreditas his, qui eis proximi ſunt; eritque hoc filiis Iſrael ſanctum lege perpetua*. Verba, inquam, iſthæc apertiſſimum ſunt divinæ legis in hac re argumentum; ſunt argumentum ad demonſtrandum id, quod de ſucceſſione diximus, veriſſimum eſſe; ſunt argumentum, ejuſmodi ſucceſſiones naturali æqui-

quitati, justitiæque inniti; quapropter rectissime Cicero *Officior. lib.* 1. hisce verbis: *Prima Societas in ipso est conjugio, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; sequuntur fratrum conjunctiones, post consobrinorum, sobrinorumque, qui cum in una domo capi non possunt, in alias domos, tamquam in colonias exeunt; sequuntur connubia, & affinitates, ex quibus etiam plures propinqui*. Rectissime VVanden *tit. de societate cap.* 18. *Fratrum ab intestato successio, omniumque collateralium justissima est, æquitatique innititur, naturæque maxime congruit, facitque etiam ejusdem defuncti voluntas; ut plurimum enim, idque secundum humanitatis officia, solent Fratres, si alii proximiores non extent, ad successionem fratres suos vocare*. Rectissime Cujacius hisce verbis: *nescio an quis possit tuto affirmare, non esse secundum naturalem æquitatem, ut collaterales ad successionem ab inte-*

intestato admittantur : vide Xenophontem *l. ult. in ultima Oratione Cyri*, & *l. 2. memorabilium*.

Infinita, scio, sunt, quæ possunt præter hæcce, quæ diximus, adhuc disputari, sed quum perfacile intelligi, definirique ex præcedentibus possint, silentio, ut brevitati studeam, prætereunda puto; si tamen hæcce scire peroptes, adire aut Cujacium poteris, aut Petrum Bellojum *Variorum Juris Civilis lib.* 4. videre etiam potes Guilielmum Ranchinum *tractatu de successione ab intestato*, & VValdelbruk *de testamentis disput.* 6. §. 25. addereque etiam Vinnium potes, ac Voet : belle enim isti fusius rem hance tractarunt.

PARS SECUNDA

De successione Testamentaria cujus sit.

CAPUT I.

De successione Testamentaria universali, seu de hæreditate, dataque occasione de testamentis, quibus hæreditas isthæc defertur.

AMplissimam in lege XII. Tab. factam fuisse morientibus de rebus suis disponendi potestatem ejusdem legis verba, *paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legassit, ita jus esto*, commonstrant; hæc autem lex fuit ab Attico Jure a Solone constituto desumpta, idque egregie Plutarchus in sua *de Solone disputatione* designat; fuitque optima ratione tum a Solone constituta, tum a Romanis ipsis recepta,

pta: hac enim ratione, quum propinquis, iisque, qui essent testatori sanguine juncti, utique spes, si humanitatis officia respiciantur, maxima iis affulgeret, futurum, ut in eorum gratiam favoremque de rebus suis testator disponeret; dubium tamen etiam superesset maximum, ne eos ex libertate a legibus concessa vocaret, inde contingebat, ut homines inter se se beneficiis certarent, & propinqui eo arctius se invicem complecterentur, deberentque alienos, siquidem quid vellent ex testantis dispositione capere, benevolentia superare; hæcque ea ratio est, quam jamdudum agnovit Demosthenes adversus Leptinen: *Legem enim* (inquit) *Solon tulit, licere cui legitimi liberi non sunt, quem libitum sibi hæredem instituere, non ut genere proximos jure propinquitatis fraudaret, sed ut utilitate in medium proposita efficeret, ut homines inter se*

cer-

certarent beneficiis ; est autem maximum mortalitatis solatium , si quis res suas tanto labore partas illis possit , quos maxime amat , relinquere . Quamquam , ut verum fatear , negari minime possit , ex ista tum apud Athenienses , tum apud Romanos disponendi de bonis , rebusve potestate , immensas fraudium lues irrepsisse , infinitasque captiones sibi maximum locum habuisse , quibus tamen obviam imposterum sapientissimi Legumlatores iverunt ; vide Bodinum *l.* 4. *cap.* 2.

Satis autem ex hisce dominium rerum in succedentem testamentarium transferri , earum scilicet , quæ defuncti fuerunt , manifestissimum est ; idque etiam ex ejusdem testamenti definitione colliquet ; est illud a Grotio ita definitum , ut *sit universi patrimonii alienatio in mortis eventum , ante eam revocabilis , retento interim jure possidendi , ac fruendi* : definitio porro , & quæ

ele-

elegantiſſima eſt, ac ſubtiliſſima, qua tamen ſimplicior eſt quæ & ad mentem Juriſconſultorum, & ad teſtamenti naturam componitur, ut ſcilicet illud vocetur *declaratio voluntatis noſtræ circa ſucceſſores in bona noſtra poſt mortem noſtram; quæ tamen ante mortem pro lubitu noſtro revocabilis, mutabiliſque ſit, & ex qua aliis demum ab exceſſu noſtro jus naſcatur:* ita Puffendorfius de J. N. G. & C. ſed clarius ex *l.* 1. *ff. de teſtam.* teſtamentum eſt *mentis voluntatiſque juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit.*

Porro qui multum temporis in definiendo conſumunt, utrum teſtamentum a naturali jure, an vero a jure poſitivo ſuam trahat originem, rem tum ſuperfluam faciunt, tum ineptam; paucis enim finiri res univerſa poteſt: etenim in teſtamento aut facultatem de rebus noſtris diſponendi conſideramus, aut diſputamus de ſervanda

ejuſdem teſtamenti forma, quo ſcilicet illud ratum, firmumque maneat: ſi primum, expedita res eſt; ſuam enim a primario jure gentium, quod & naturale appellatur, originem trahere certum eſt; ſi ſecundum, ex jure civili deſcendit, ut jam illi celeberrimi, ſi Diis placet, Doctores, qui ab hac re, quæ tamen eſt facillima captu, ſe ſe expedire neſcientes rem univerſam irregulari diſtinctione compoſuerint, ridendi ſint, ridendaque eorum inconcinna ſcribendi, diſputandique ratio videatur. Mecum autem & Puffendorfius conſentit de J. N. G. & C. lib. IV. Cap. X. mecum conſentit & Grotius de J. B. & P. *lib. 2. cap. 6.* §. 14. *v.* 1. Sic enim elegantiſſime ſcribit: *illud quoque ſciendum eſt, cum de alienatione agimus, ſub eo genere nobis etiam teſtamentum comprehendi; quamquam enim teſtamentum, ut actus alii, formam certam poſſit accipe-*

cipe-

cipere a Jure civili, *ipsa* tamen *ejus substantia cognata est dominio ; &, eo dato, Juris naturalis* : vide Cujacium ad interpretationem *l.* 12. *Cod. de legitim. hæredib.*

Quamquam autem liberrima sit morientibus, pro ut voluerint, de rebus suis disponendi facultas ; quamquam verissimum sit, posse quam velit dare suæ dispositioni formam ; illud tamen est abisque dubio certissimum, eam potestatem non eo usque protrahendam, ut cavere in testamento possit, ut leges in suo testamento sibi locum non habeant : quis enim ferat, ut privatum judicium, ea quæ publica sunt auctoritate constituta, tollat? quis ferat, ut privatus testator publicas leges, earumque vim privato judicio in suo testamento abrumpat, atque elidat? Inde est, ut cavere in testamento testator non possit, ut pupillus, filiusve suus impubes non debeat tutoris aucto-

auctoritati ſubeſſe ; inde eſt , ut cavere non poſſit , ne hæres æs alienum , quod forte ſolvendum ſuperſit , tollat ; inde eſt , ut non diſponere , conſtituereque poſſit , ut filii ſui legitimam non habeant ; inde eſt , ut alia , quæ bene multa ſunt a Civilibus legibus conſtituta , non poſſit in teſtamento infringere , tollere , aut ſaltem debilitare . Hæc eſt definitio legis 55. ff. *de leg.* 1. *nemo poteſt in ſuo teſtamento cavere , ne leges in ſuo teſtamento locum habeant* ; hæc eſt ſententia *Novellæ* 22. *cap.* 2. *diſponat unuſquiſque ſuper ſuis , ut dignum eſt* (interpretor verba *ut dignum eſt* hoc modo , *ut decet , uti oportet , ut res bonis moribus , legibuſque non adverſetur*); hic denique ſenſus eſt *l.* 13. *ff. de teſtam. teſtandi cauſa de pecunia ſua legibus certis facultas eſt permiſſa, non autem . . . juri publico derogare* ; non eſt autem neceſſe rem hance philoſophicis argumentis munire , ratio-

nibusque Jurisconsultorum, nostrorumque Interpretum confirmare; quum enim de re captu non plane difficili disputetur, esset operam, tempusque perdere.

Quæ faciunt testamentum duo præcipua sunt: dispositio bonorum omnium, & institutio hæredis, quæ certe ex alieno pendere arbitrio non potest, veluti si quis dixerit: *ille hæres esto, quem Titius voluerit*; quum enim testamenti dispositio suum effectum ex ejusdem testatoris voluntate, quæ legis locum tenet, descendat, ex hac ipsa certe voluntate vim suam accipiat necessum est; illamque institutionem, quæ ex aliena pendet voluntate, vitiosam jure optimo appellabimus, rescissionique subjiciendam esse nemo negabit; essentialis enim deficit testamenti caracter, qui est, ut testator rem universam e sua voluntate, non ex aliena metiatur; immo multi, rem esse contra

æqui-

æquitatem, si delectus hæredis ab alio, quam ab eo, cujus est de rebus disponere suis, penderet, apprime contendunt. Vide Cujacium ad interpretationem *l. 3. cod. de legitimis hæredibus*.

Quamquam autem universa testamenti substantia & in dispositione bonorum, & in institutione hæredis consistat; quamquam universa ejus natura, ejusque validitas in eo, quod testatoris voluntas continet, consistat; suum tamen non antea effectum sortitur, nisi quando testamentariam dispositionem hæres acceptat, seque omnibus ejus oneribus subjicit; id enim præterquam quod plurima rationum, quæ evidentissimæ sunt, momenta commonstrant, belle definitur in *lege 55. §. 2. ff. ad S. C. Trebell.* cum *semel* (ibi legitur) *adita hæreditas est, omnis defuncti voluntas rata instituitur*; quid clarius dici, scrique potest?

Sed hoc non ſufficit, ut teſtamentum ſuum ſortiatur effectum, nempe ut quis teſtamentum condat, deque rebus ſuis diſponat; non ſufficit, ut hæres teſtatoris diſpoſitionem acceptet; adhuc enim ſupereſt inveſtigandum, utrum qui teſtamentum condit, ejus condendi habeat poteſtatem, utrum qui ſcribitur hæres, nanciſci hæreditatem poſſit, ſcribique poſſit hæres, utrum denique teſtamentum ſecundum formam a legibus præfinitam factum, compoſitumque ſit. Sunt enim multi, qui condere teſtamentum non poſſunt; ſunt multi, qui non poſſunt hæredes ſcribi; multæ denique ſunt in teſtamenti factione ſolemnitates neceſſariæ, quæ ſi non adhibeantur, quaſi ſubſtantia teſtamenti deficiente, in irritum cadat, penitusque reſcindatur.

Ad primum porro quod ſpectat, ſcilicet ut ſciamus, qui teſtandi ha-

habeant facultatem, deliberandum est, qui nam ſint ii, quos civiles leges impares, incapaceſve efficiunt; legitur enim in *l.* 4. *ff. qui teſtamenta fac. poſſ. ſi quæramus, an valeat teſtamentum, inprimis animadvertere debemus, an is, qui fecerit teſtamentum, habuerit teſtamenti factionem*. Incapaces autem inprimis ex jure civili ſunt impuberes, qui ſcilicet, ſi de maſculis agatur, nondum ad XIV. annum, ſi autem de fœminis, ad XII. pervenerint; quum enim iſti ſatis non habeant conſilii, bonorumque ſuorum adminiſtrationis peragendæ impares ſint, cujus rei evidentiſſimum eſt argumentum, eos hacce in ætate adhuc tutorum auctoritati, poteſtatique ſubeſſe, ſi eos civiles leges condendi teſtamenti impares judicaverint, quid mirum? vide §. 1. *inſtit. quib. non eſt permiſſum fac. teſtamentum*.

Incapaces ſunt filii familias *l.* 6.

ff. qui testam. fac. possint, idque ejus effectus esse videtur, quod filii familias juxta antiquissimam Romanorum disciplinam nihil nisi patri suo possent acquirere. D. tamen Marcus decrevit, ut filius familias miles de eo peculio, quod in castris acquisierit, posset testari, ratus, hocce singulare Juris privilegium tanti esse, ut Juventus facilius arma capesseret: vide Ulpianum *tit.* 20. §. 10.

Incapaces sunt dementes, ni tamen sanæ mentis habeant intervalla; etenim hocce temporis spatio eos condere posse testamentum quis dubitat? vide *l.* 2. *ff. qui testam. facere possint*; hisce autem comparandi non sunt ii, qui infirmitate, vel morbo libertatem mentis non præoccupante impediuntur; etenim inter cætera quominus condere possit testamentum ille, qui sanæ mentis est, non prohibetur: vide *l.* 2. *cod. qui testam. facere possint.*

Incapaces sunt ii, quibus lege interdictum est; eadem enim causa, quæ prohibet, quominus isti de rebus suis viventes possint disponere, impedit, quominus disponere possint morientes; heic enim malum usum optimo jure consideramus, quem isti facerent, si iis liberrima esset de rebus suis disponendi facultas, consideramus familiarum, publicæque utilitatis interesse, ut ii, qui pessime res, fortunasque suas administrant, disponere minime possint; idque satis eleganter designat Jurisconsultus in *l.* 18. *ff. qui testam. fac. possint*, & Justinianus in §. 2. *instit. quib. non est permiss. fac. test.*

Incapaces sunt qui simul & muti sunt, & surdi, & etiam qui muti tantum sunt, tantumque surdi; eleganti ratione quod surdi verba eorum, quos præsentes esse testanti necessum est, audire non

possunt; muti autem non possunt verba proferre, testibusque suum animi sensum aperire; poterunt tamen, si litteras scientes facultatem a Principe impetraverint: vide *l.* 10. *cod. qui testam. fac. possint.*

Incapaces sunt extranei, incapaces sunt ii, quibus aqua & igne interdictum est, incapaces sunt ii, qui morti damnantur; incapaces denique sunt Religiosi Professi; dicque idem de aliis, qui a Jurisconsultis in Pandectis, & a Justiniano in Codice, & Institutionibus commemorantur.

Cæterum incapacitas de rebus suis disponendi, incapacitas, quæ prohibet, quominus quis condere possit testamentum, quandoque certe non prohibet, quominus quis nancisci hæreditatem ex testatoris dispositione possit; multi enim sunt, qui & testari non possunt, & acquirere non possunt hæreditatem, sed sunt multi,

multi, qui utique non possunt testari, possunt tamen & hæredes scribi, & hæreditatem nancisci; sic impuberes, sic mente capti, sic ex nativitate surdi, & muti, sic prodigi, utique sunt testamenti condendi incapaces, quis tamen dixerit; eos esse incapaces, quominus scribi hæredes possint, scriptique adire possint hæreditatem? Viceversa extranei, Religiosi Professi, quique morti sunt condemnati, non solum impediuntur a Jure, quominus de rebus suis disponere possint, atque testari, verum etiam prohibentur, quominus quidquam accipere ex testamento possint. Sed hoc quod facillimum est, mittamus; vide interim Cujacium ad interpretationem *l. 10. cod. qui testam. fac. possint*.

Investigandæ nunc supersunt solemnitates, quæ sunt in testamento pernecessariæ. Alicujus actus solemnitates, formalitatesque vocamus

camus eos modos qui ſunt a Jure ſtatuti, tum ut ejus veritas comprobetur, tum ut ejus validitas ſtabiliatur, dignoſcaturque; inde eſt, ut ad emptionem, venditionemque perficiendam, ad perficiendam locationem, ad perficiendam rerum permutationem, ad alios hujuſmodi contractus peragendos, quo ii ſuum civilem ſortiantur effectum, ſcriptura, in qua contrahentium mens, conſenſus, atque conſilium aperiatur, pernecеſſaria ſcriptura eſt, quæ a Notario, duobuſque teſtibus ſponte ſignetur; inde eſt, quod, ut quis jus habeat hypothecæ, in quibuſdam Regionibus non privata ſufficit ſcriptura, ſed neceſſarium eſt, ut hypothecæ conſtituendæ actus aut coram duobus notariis, aut notario uno, duobuſque teſtibus peragendus ſit; inde eſt, ut ad peragendam donationem aliquam inter vivos, oporteat, ut & contra-

ctus

ctus coram notariis peragatur, & quandoque insinuatio fiat, quæ si non fiat, donationis actus infringatur, ac corruat: nimirum ex hisce omnibus contractuum actibus eorum formalitates, solemnitatesque ideo adinventas fuisse observamus, quo ii suum civilem effectum in vim earum, quæ sunt veritatis signa, sortiantur, seu ut firmi, ratique maneant, viribusque consistant.

Istæ porro solemnitates, formalitates istæ utique in omnibus actuum, qui inter homines peragantur, speciebus pernecessariæ sunt, quo tandem eorum veritas pateat, validitasque consistat; sed necessitas aut major est, aut minor, prout iidem actus aut majoris, aut minoris momenti ducuntur; loquor de testamentis, quæ, quum eorum actus in eorum numero sit, qui plurimi sunt momenti, maximam certe signorum,

ac ſolemnitatum, quæ eorum validitatis præbeant argumenta, neceſſitatem expoſcunt; expoſcunt neceſſitatem ſignorum, quæ & veræ voluntatis teſtatoris de rebus ſuis diſponentis præbeant characterem, & ex quibus argui contraria non poſſint voluntatis teſtatoris argumenta. Sed hæ formalitates, civileſque ſolemnitates adeo in teſtamentis neceſſariæ quales ſint perpaucis videamus; ſufficiatque eas, quum res non ſit plane difficilis, ſummis labiis delibare.

Neceſſarii porro inprimis ſunt ſeptem teſtes; ſint autem iſti puberes neceſſum eſt; vide *l. 21. Cod. de teſtamentis*, & §. 6. *inſtit. de teſtament. ordinandis*; taleſque ſint oportet, ut iis impedimentis, quæ ex jure civili tanti ſunt, ut quis teſtis eſſe non poſſit, non detineantur. Sic impedimento ſexus teſtes eſſe non poſſunt fœminæ §. 6. *inſtit. de teſtam. ordinandis*; ſic impedimen-

men-

mento infirmitatis testes esse non possunt furiosi, surdi, & muti, *dicto* §. 6. sic impedimento criminis testes esse non possunt ii, qui sunt infamia notati *l. 26. ff. qui testam. fac. poss.* dic idem de hærede testatoris; dic idem de ejus filiis; dic idem de illius patre, vel matre; dic de illius fratribus idem: vide *l. 20. ff. qui testam. fac. possint*, & §. 6. *instit. de testamentis ordinandis*; necessum deinde, ut testes isti adhibeantur uno, eodemque tempore, idque ex ea Juris civilis subtilitate manet, qua actus solemnes, & legitimi debent esse juxta *l.* 137. *de verb. oblig.* continui; necessum, ut sint uno, eodemque in loco, quo peragitur testamentum, præsentes; præsentes, inquam, non corpore tantum, sed animo, scilicet ut ita testatoris voluntatem, mentem, atque consilium intelligant; necessum est, ut sint rogati, §. 3. *instit. de testam. ordinandis*; necessum est, ut,

si sciant, testamentum signent, sicut & signet illud testator oportet; necessum denique, ut ad testimonium dicendum non coacte, sed voluntarie accedant; ergo si inviti quasique tracti accedant, testamentum nec valebit, nec suum sortietur effectum: vide *l. qui testamento §. antepenult. ff. h. t.*

Sed hoc non sufficit; insuper enim oportet, ut testamentum uno, eodemque tempore fiat, ni tamen aut testatoris morbus, aut naturæ necessitas aliud efflagitet §. 3. *instit. h. t.* oportet, ut negotium alienum non intermisceatur; utrumque enim actuum civilium, inter quos testamentum refertur, natura reposcit, oportet, ut & alia, quæ similia sunt, peragantur; vide Arnoldum Vinnium *instit. lib. 2. h. t.* 10. §. 3. & Brunum in *suis instit.*

Hæc autem, quæ diximus, testamento scripto conveniunt, sed

a nun-

à nuncupativo, quod viva voce peragitur, minime abhorrent: oportet enim, ut & ſeptem teſtes adhibeantur; oportet, ut ſint rogati; oportet, ut non coacte accedant, ſed voluntarie; oportet, ut uno, eodemque tempore, & uno, eodemque in loco, coramque teſtatore præſentes ſint; oportet, ut teſtamenti actus continuus ſit, nullumque extraneum negocium admittant; oportet denique, ut teſtator coram teſtibus ipſis ſuam mentem, ac voluntatem exprimat: ſed in quo teſtamentum ſcriptum à nuncupativo diſtet, vide Arnoldum Vinnium eodem *lib. & tit.* §. 14. & Brunum.

Hæc porro generalis obſervandarum ſolemnitatum regula in teſtamento militum tempore belli non obtinet: quum enim tunc temporis iſti in bello occupati tanti non ſint, ut eas obſervare minutim poſſint, ex legum diſpoſitione ſin-

ſingulari privilegio ab hiſce obſervandis jure optimo diſpenſantur. Itaque quavis velint ratione diſponere tunc temporis de rebus ſuis belliſſime poſſunt, eorumque teſtamentum, dummodo ſatis evidentibus ſignis de aperta eorum voluntate conſtet, effectum ſortietur, atque ſubſiſtet: vide *l.* 1. *ff. de teſtam. milit.* & *l. unicam ff. de bon. poſſeſſ. ex teſtam. milit.*

Sed præter ſolemnitatum, quas Jus civile in teſtamento condendo ſervandas eſſe decrevit, defectum, qui illud reddere nullum, irritumque poteſt, & aliæ quoque cauſæ, propter quas illud reſcindi merito poteſt, exiſtunt; primaque eſſe poteſt teſtatoris voluntatis mutatio, quid enim ſi alterum teſtamentum condat, aliterque de rebus ſuis diſponat? quid ſi poſt teſtamentum filius naſcatur, teſtatorique morienti ſuperſit? quid ſi quos habet filios, eos in teſta-

men-

mento aut data opera omittat, aut oblivifcatur? quid fi injufte filium exhæredet? an ne hæ omnes cauffæ tanti funt, ut difpofitio a teftatore facta fit nulla? an ne funt tanti, ut hæcce fuum minime fortiatur effectum? an ne funt tanti, ut res perinde exiftimetur, ac fi nullum fuiffet teftamentum factum? an ne funt tanti, ut res eo adducatur, ut teftamentum ad fucceffionem ab inteftato redigatur? Hæc porro eft difpofitio legis *unicæ Cod. de ordin. judic.* hæc eft fententia *l.* I. *ff. de injuft. rup. irr. fac. teftam.* hic fenfus eft *l.* 8. *§. penult. ff. de inoff. teftam.*

Quamquam vero nihil quandoque fit, quod aut ob folemnitatum defectum, aut ob alias cauffas impediat, quominus teftamentum fuum fortiatur effectum, attamen quandoque evenit, ut aliquid difficultatis, aliquidve dubii, quod forte verborum, quibus ufus eft

 tefta-

testator, conceptione generetur, involvat; ac proinde quomodo ad hance difficultatem, hocceque dubium tollendum procedendum sit, perpaucis attingere, innuereque refert: hæc nimirum generalis regula esto, semper esse, quid testator voluerit, investigandum; esto regula, non esse ab ejus mente, voluntateque recedendum; esto regula, non simpliciter esse verborum significationem sequendam, sed fore ulterius progrediendum; satis enim rem hance expressit Jurisconsultus in *l.* 18. §. 3. *in fine ff. de instruct. vel inst. leg.* hisce verbis: *optimum esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis quid testator demonstrare voluerit.* Satisque etiam ostendit Imperator in *l.* 5. *cod. de necess. serv. hæred. instit.* dum ait: *semper vestigia voluntatis sequimur testatorum;* Ad hanc autem testatoris mentem, consiliumque aperiendum multæ,
quæ

quæ aptissimæ sunt, conjecturæ conducunt; potissimæ autem sunt qualitatis personarum consideratio, consideratio qualitatis rerum, consideratio qualitatis temporum, sunt variorum usuum pro varietate locorum distinctio, sive nempe de verborum sensu investigando, sive de aliis difficultatibus, quæ nasci exinde possunt, tollendis disputetur; suntque præsertim investigatio singularium testatoris usuum in rebus, negotiisque suis; quapropter rectissime Jurisconsultus in *l.* 50. §. *ult. ff. de leg.* I. decernit: *Si numerus nummorum legatus sit, neque appareat, quales sunt legati, ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde Regionis, in qua versatus est, exquirenda est; sed & mens patris familias, & legatarii dignitas, vel charitas, & necessitudo, item earum, quæ præcedunt, vel sequuntur summarum scripta sunt spectanda*; rectissimeque Puffendorfius de J. N. G.

& C. *nihil agimus* (ait) *si in re dubia, & in obscura testatoris voluntate conjecturæ, quas jus civile suppeditat, ad eam aperiendam non adhibeantur:* vide VVanderbruk *de successione cap. 6.*

Hæc autem testatoris voluntas ubi adhibitis conjecturis colliqueat, universalis hæres eam vel ad unguem sequatur necessum; utique si ea talis colliqueat, ut legibus Civilibus non refragetur, nec cum bonis moribus pugnet, nec quidpiam, quod impossibile sit, contineat; aliter enim & ea flocci facienda est, & civilibus potius legibus, moribusque honestis, quibus quæ adversantur nec nos facere posse credendum est, contraria existimatur. In hoc igitur universalis hæredis, si hæreditatem adeat, aut se se in ea immisceat, primaria obligatio consistit, primo ut testatoris dispositioni, voluntatique pareat, sic ut oneribus, qui-

quibus eum teſtator ſubjecit, ſuſtinendis abſolute adſtringatur; deinde vero ut æs alienum, cui teſtator adſtringebatur, neceſſario ſolvat; id enim & civilis, & naturalis ratio, & juſtitia clamat, Interpreteſque omnes tradiderunt, ita ut ſuperfluum de hac re quidpiam ſuperaddere exiſtimemus. Plura nunc certe poſſem tum de teſtamentis, tum de hærede univerſali conſcribere, ſed quum ea aut facilia ſint, aut ſint eorum, de quibus diſputavimus, conſequentiæ, dicta ſufficiant.

De Succeſſionibus partiariis, ſeu de Legatis

CAPUT SECUNDUM,

ATQUE POSTREMUM.

Optandum mehercle eſſet, ut nonnulli, qui de re legata-

ria ſcripſere, rem penitus inſectam reliquiſſent; optandum eſſet, ut ei operi numquam moviſſent manum; tot enim, tantique errores, quos poſteris ſuis tradiderunt, ut eos nunc e medio tollere ſit quaſi impoſſibile, non ſupereſſent; quod certe non accidiſſet iis, ſi non pro arbitrio quæſtiones definiiſſent, ſed, adhibita philoſophia, ſolidius ad Juriſconſultorum mentem inveſtigandam acceſſiſſent. Eos heic poſſem minutim recenſere, eoſque minutim refellere, ſed quia hoc & mihi ſtomachum moveret, & legentibus afferret faſtidium, ſilentio prætereundum puto, rectaque via de hacce legatorum materie, optima qua licebit ratione, ad diſputandum accedo.

Definitur a Florentino legatum *delibatio hæreditatis, qua teſtator ex eo, quod univerſum hæredis foret, alicui quid collatum velit*. Hæc definitio extat in *l.* 116. *ff. de leg.* 1. In

In synopsi autem Basilicorum *lib.* 44. *tit.* 1. *cap.* 105. *hæreditatis deminutio* vocatur; & a Justiniano dicitur *donatio quadam a defuncto relicta ab hærede præstanda*; Modestinus autem in *l.* 36. *ff. de leg.* 2. ait, legatum esse *donationem testamento relictam*. Definitiones porro, quæ, quamvis diversis, variisque verbis concipiantur, in eamdem tamen sententiam conspirant. Harumce explicationem vide apud Vinnium in *suis instit. h. t.* ibique etiam varia legandi genera videbis; videbis eorum a Fideicommissis differentiam, quæ olim maxima erat; videbis etiam eorum coæquationem; hæc enim quum facilia sint, quid nobis minutim describere, maturarique juvat?

Qui autem possint legata relinquere, manifesta res est; sunt enim ii, qui testari, deque suis rebus possunt disponere; indeque est, ut ad dignoscendum, utrum quis pos-

ſit legata relinquere, inveſtigandum ſit, utrum nonnullis impedimentis, quæ eum ad teſtandum incapacem efficiant, detineatur; nam ſi ob hæcce impedimenta teſtari non poteſt, nec poterit legata relinquere; quod ſi libera, nullis extantibus impedimentis, ſit ei teſtandi facultas, & facultas quoque legandi ei ampliſſima concedetur; incapacitas autem legandi eodem tempore ſpectanda ex Civilibus legibus eſt, quo incapacitas ejus, qui de univerſis rebus diſponit, attenditur; idque adeo verum, ut in dubium revocari a nemine poſſit.

Quas autem perſonas vocare ad hæreditatem poteſt teſtator, poteſt & legatorum beneficentia honorare, nemoque eſt, qui ſi poſſit hæreditatem nanciſci, non poſſit etiam nanciſci legata; legare autem teſtator non uni tantum poteſt, ſed etiam duobus, tribus, dic etiam

iam pluribus ; hoc enim nullibi prohibetur ; isti autem legatarii merito Conjuncti appellantur ; possunt autem tales esse triplici modo : dantur enim conjuncti re tantum, dantur conjuncti tantum verbis, dantur denique conjuncti re simul, & verbis ; re tantum conjuncti sunt ii, *quibus eadem res in solidum ex testatoris verbis, & quidem separatim, sive orationibus diversis relinquitur* ; veluti si testator ita scripserit : *Filio hominem Stichum do, lego* ; deinde ita : *Sejo eumdem Stichum do, lego* ; conjuncti verbis tantum ii sunt, *qui una, eademque oratione expresse ad eamdem rem, distributis partibus, a testatore vocantur* ; veluti si dicat : *Titio, & Sejo fundum æquis partibus do, lego* ; denique conjuncti re, & verbis ii esse dicuntur, *quos & verborum, & rei complexus conjungit*. Hæcce porro conjunctorum distinctio non est omnino superflua ; multum enim con-

ducit

ducit ad intelligendum, quando nam inter eos detur jus accrescendi, cujus disputatio quum & subtilissima sit, & elegantissima, heic, opportuna occasione data, non est silentio prætereunda. E re esse nimirum existimamus tum juris accrescendi originem, atque naturam investigare, tum inter quosnam conjunctos jus hocce accrescendi detur, perpendere.

Jus accrescendi, quod tunc obtinet, quum unius rei duobus relictæ parti, vel personæ, cui eadem res relicta fuit, accedit, & accrescit pars alia vacans ejusdem rei, ex Jure civili descendere certum est; hoc enim ostendit tum Ulpianus in *Fragmentis tit.* 24. §. 12. & 13. tum Jurisconsultus in *l.* 13. §. 2. & *l.* 74. *ff. de hæredib. instit.* Sed ex qua Juris civilis parte proficiscatur, res est apud Scriptores incerta; etenim nonnulli illud ex Lege XII. tabularum descendere, pri-

primamque ex ea originem ejus petendam existimant, alii e converso ex lege Papia firmatum, stabilitumque illud fuisse volunt. Quamquam, ut verum fatear, neutra opinio possit ad rei veritatem accedere; etenim, ad primam quod spectat, quod nam hance tenentes habent præ manibus ad id demonstrandum, docendumque rationis momentum? monstrent, si tanti sint, isti præstantissimi, si Diis placet, Doctores, ubinam hujasce vel minimum apud veteres Jurisconsultos extet vestigium; edoceant fontes, ex quibus opinionem hauserint suam; indigitent vel minimum Legis XII. tabularum verbum, quod sit de jure accrescendi conceptum; ad alteram vero quod pertinet, & eam quoque apocrypham esse certum est. Nam & ante Legem Papiam jus accrescendi in usu fuisse belle docet Ulpianus in dicto *tit.* 24. §. 12. 2. Qua-
pro-

propter, ne, quod incertum eſt, pro certo tradatur, incertam adhuc ejus originem eſſe opinor: quamquam, ſi in re incerta quidpiam dari probabile poteſt, juris accreſcendi originem ex Juriſconſultorum auctoritate, & interpretatione poſt Leges XII. tabularum, & ante Legem Papiam deſcendere probabile ſit: vide *l.* 74. *in fine ff. de hæred. inſtit. & l.* 2. §. 5. *ff. de orig. Juris.*

Quod tamen eſt certum, illud eſt, jus hocce accreſcendi non ex ſolo civili Jure, verum etiam ex voluntate defuncti, teſtatoriſve deſcendere; auſimque dicere, jus civile non tam jus accreſcendi induxiſſe, quam detexiſſe voluntatem mentemque defuncti, quæ ex conjunctione, vocationeque ad idem legatum talis eſſe apparet, ut inter legatarios jus accreſcendi concedatur: vide *l.* 17. §. 1. *ff. de hæred. inſtit. & l. unicam Cod. de caduc.*

toll. Sed jam, inter quos nam conjunctos jus hocce accrescendi detur, videamus.

Porro inter conjunctos re illud revera dari certum est; idque definit Paulus in *l.* 89. *ff. de leg.* 3. singulos enim legatarios re conjunctos ad solidum ejusdem rei, & quidem ex verbis defuncti vocari aperte definit; qui igitur est re cum altero legatario conjunctus, ubi iste deficiat, morteve rapiatur, solidum, totumve & ex dispositione Juris, & ex voluntate defuncti jure optimo consequetur. Sed quo magis certum hoc est, est illud eo magis incertum, utrum inter re conjunctos, quorum uterque ad jus accrescendi, ubi alter deficiat, pervenire merito sperat, possit unus, quoties alter ad consequendum legatum minime concurrit, solidum, totumque petere, an vero eam solummodo partem, quam esset, si alter concurreret, ha-

habiturus. Etenim nonnulli & hacce in ſpecie jus accreſcendi obtinere arbitrantur; jam autem ſuæ ſententiæ fundamentum collocant in *l.* 7. *Cod. h. t.* quum enim heic Imperator hacce phraſi utatur: *Concurſu dominium ejus tibi quoque quæritur*, illico concludunt, ergo, quamdiu ad petendum non concurris, dominium ſolis collegatariis quæſitum eſt. Sed & argumentum deducunt ex *l.* 7. *ff. fam. erciſc. l.* 34. §. *ſed ſi in pupillari verſic. interim ff. de legat.* 1. *l.* 10. §. 1. *ff. de adſign. libert. l.* 28. *ff. ad S. C. Trebell. ac l.* 6. §. *ult. de uſufr. accreſcendo*; heic enim (ipſi ajunt) ad demonſtrandum, ob unum non concurſum collegatarii jus accreſcendi alteri collegatario concedi, quid apertius dici, ſcribive poteſt? ſed an ne (proſequuntur ii) & hoc ipſius juris ratio demonſtrat? quum enim unuſquiſque ex re conjunctis ſeparatim oratione ſua ad ſolidum ſit tum a

Jure,

Jure, tum a Teſtatore vocatus, quid eſt (concludunt) cur ei, qui petit, quandiu alter non concurrit, ſolidi conſequutio denegetur?

Alii e converſo jus accreſcendi in hacce ſpecie dari apertiſſime negant; atque & iſti ſua habent, quibus opinionem defendant, argumenta; præcipuum autem eſt, quia neque actione perſonali ex teſtamento collegatarius petere totum velut debitum poteſt, ob id quod hæres ea obligatione, quam adeundo contraxit, nonniſi partem ſingulis debet, neque poteſt vindicare in rem actione totum ut ſuum; quoniam nonniſi pro parte eidem auctoritate juris dominium quæſitum fuit. Horum opinio propius ad verum accedit; ac præterquamquod eorum ad ſuam ſententiam, opinionemque defendendam argumentum egregie conducit, & illud belle facit, quod, quum in ſuſpenſo interim ſit, utrum ſoli-

dum,

dum, vel pars sola collegatario primum venienti deferenda, aut adquirenda sit, ob hoc ipsum denegari petitio solidi jure merito potest: vide *l.* 43. §. *ult. ff. de ædilit. edicto*; jam autem argumenta contraria debilissima sunt, penitusque infirma, hæcque paucis refellit VVanderbruk *de successione cap.* 25.

Sequuntur Conjuncti verbis tantum: inter hosce porro utrum jus accrescendi detur, maxima quoque inter Interpretes nostros cernitur controversia; etenim nonnulli illud inter eos revera dari arbitrantur. Argumenta eorum brevissima sunt; primum desumunt ex *l.* 16. §. *ult. ff. de l.* 1. ubi, cum Titio, & posthumis in eodem legato viriles partes sint a testatore signatæ, sintque proinde facti verbis conjuncti, respondet Pomponius, non nato posthumo, totum legatum Titio deberi, atque ei ita partem, quam posthumus, si natus esset, habuisset,

set, accrescere; alterum deducunt ex *l.* 5. §. *ult. l.* 6. & 7. *ff. de reb. dubiis*, ubi eadem quasi species proponitur; tertium ex *l.* 41. *ff. de leg.* 2. ubi, cum testator ita scripsisset: *Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego; eumdem fundum Titio lego*; atque ita Mævius & Sejus una, eademque oratione, quæ unico verbo *lego* regitur, sint oratione, verbisve conjuncti, Javolenus respondet, si Sejus decesserit, partem ejus utrique accrescere, & proinde etiam Mævio, cum quo Sejus verbis dumtaxat erat conjunctus; postremum denique desumunt ex *l.* 89. *versic. ult. de leg.* 3. Sed horum opinio & absurdissima est, & eorum argumenta sunt debilissima, ut e re esse non putem in iis confutandis operam, tempusque perdere. Itaque eorum vera erit sententia, qui inter hosce conjunctos jus accrescendi minime dari opinantur; hanc-

que ipſe ambabus ulnis , ſponteque amplector : rationum enim momenta in Pandectis validiſſima habemus ; præcipuumque eſt ex ea regula, rationeque juris, quæ edocet , jus accreſcendi locum minime habere, niſi inter eos , qui concurſu partem faciunt , quique rem, quam , ſi alteruter ex conjunctis non concurreret, alter haberet in ſolidum , dividunt ; nimirum quum inter verbis conjunctos non fiat diviſio per concurſum , ſed ea a principio ſit a teſtatore, æquis diviſis partibus , facta , inter eos propterea non eſſe jus accreſcendi poſſe conſequitur : hance regulam vide in *l.* 80. *ff. de leg.* 3. *& in l.* 1. *in prinicip. verſic. cæterum ff. de uſuſr. accreſc. & l.* 80. *verſic. non enim ff. de leg.* 2. Alterum ex eo profluit , quod in jure Civili traditur lege ſcilicet 63. §. 7. *ff. ad S. C. Trebell.* abſurdum eſſe cuipiam , plus quam teſtator voluerit, tribuere ; nimirum quum jus

jus accrescendi maxime in legatis ex tacita testantis voluntate descendat, illud mehercle inter conjunctos verbis tantum minime inducendum esse videtur, ne cætero, quin ii habeant totum, quos testator voluit tributas, divisasque partes habere. Sed & aliud sumere argumentum ex Papiniani sententia possumus evidentissimum in *l.* nempe *penult. ff. de usuf. accresc.* quum enim ille aperte, diserteque tradat, eos, quibus a singulis hæredibus ejusdem rei ususfructus legatur, fructuarios separatos esse, non minus quam si æquis portionibus ejusdem rei ususfructus duobus legatus fuisset, colligatque deinde consequentiam, ob id ipsum inter eos jus accrescendi non esse, an ne & tuto nos ejus auctoritate freti possumus hanc consequentiam deducere, ut nec detur inter verbis conjunctos, quales sunt ii, quibus ex. gr. ejusdem rei ususfructus

pro æquis portionibus legatur? Non dissimile argumentum est, quod sumi bellissime potest ex *l. 66. ff. de hæred. instit.* & *l. 34. §. 1. ff. de leg. 1.* ibi enim aperte, clareque ex vi conjunctionis verbalis jus accrescendi minime induci deducitur; junge argumentum *l. 89. versic. item verbis de leg. 3.* argumentum Paragraphi Justinianei 3. *instit. de leg.* argumentum legis unicæ §. 11. *Cod. de caducis tollendis*; argumentum denique Ulpiani in *fragmentis tit. 24. §. si duobus*. Etenim ex omnibus hisce locis mature consideratis, revera quid esse, quod ad jus accrescendi in hacce specie negandum conducat, occurret.

Nunc quid aliud restat, quam & innuere, inter conjunctos re, & verbis jus accrescendi optimo jure dari? Si enim datur inter conjunctos re tantum, fortiori argumento inter conjunctos re, & verbis dandum illud esse colliquet; quod adeo

adeo verum, ut, nata quæstione de prælatione conjunctorum inter eos, qui re tantum, & eos, qui re, & verbis sunt conjuncti, ea opinio merito prævaluerit, ut re, & verbis conjuncti sint conjunctis re tantum præferendi; utique qui re conjuncti sunt, sunt firmissimo vinculo juncti, sed qui juncti sunt re, & verbis, sunt juncti vinculo adhuc firmiori; vide *dictam l. 89. de leg. 3. versic. præfertur l. 1. §. 2. versic. idem est ff. de usufructu accresc. l. 26. §. ult. de usuf. legato, & l. 56. §. 2. ff. de hæred. instit.* Sed de hocce jure accrescendi, deque iis, inter quos jus accrescendi datur, dicta sufficiant.

Sequitur ut de rebus, quæ legentur, perpauca attingamus. Legari porro possunt non solum res, verum etiam facta; res autem possunt eæ legari non solum quæ sunt in præsens, verum etiam quæ futuræ sperantur; sed oportet, ut

eæ ſint in humano commercio eorum namque, quæ ſunt extra humanum commercium, jus nullum habemus, illudque propterea ad alios transferre legati jure non poſſumus; legari autem non tam res propria poteſt, verum etiam aliena; non ſane quod ab altero res ſua, ut legatario præſtetur, auferenda ſit, hoc enim & nefas eſt, & iniquum, ſed ita, ut hæres eam redimere a proprietario juſta æſtimatione cogatur, eamque legatario præſtare, ita tamen ut, ſi eam alienare proprietarius noſit, ejus æſtimationem eidem præſtare neceſſario adſtringatur; ea enim creditur teſtatoris voluntas, ut legatarius qua fieri ratione poteſt legato fruatur. Credimus autem teſtatorem, dum rem alienam legat, eam ſuam eſſe exiſtimare, alienamque eſſe ignorare; & ubi talem fuiſſe teſtatoris voluntatem ſit conjecturis, rationibuſque proban-

bandum, universa rei probatio non ad hæredem, sed ad legatarium spectabit; nam juxta juris regulam, quæ apud Justinianum cernitur in §. 4. *instit. de leg.* probandi necessitas illi semper, qui agit, incumbit; heic autem qui agit, non hæres est, sed legatarius. Si igitur legatarius validissimis rationum momentis, argumentisque, gravibusque conjecturis testatorem, rem quam legavit alienam suam esse existimasse probabit, hæres, ut dixi, aut rem alienam, si potest, redimere, aut si non potest, ejus æstimationem legatario præstare tenetur; quod si illud aut non probabit, aut probare non poterit, nullum esse legatum existimamus: forsitan enim testator, si scivisset, rem esse alienam, non legasset; vide §. 4. *instit. de Leg.*

Ut ut autem legari res aliena possit, non tamen potest res legatarii propria; quod si legetur, legatum

erit inutile; neque enim in re sua novum dominii jus, quod jam titulo proprietatis habet, acquirere legatarius quoquomodo potest; idque est, quod traditur in §. 10. *instit. de leg.* & *l.* 15. *Cod. eodem tit. quod proprium est alicujus, amplius ejus fieri non posse*; idque adeo verum, ut, si temporis progressu contingat, ut res sua talis esse desinat, alterique quæratur, legatum non reconvalescat; id enim tritissima juris regula, *quod ab initio nullum est, non posse tractu temporis convalescere*, exposcit.

Sed belle potest contingere, ut duo testatores rem eamdem eidem legatario legent, hujusceque dispositionis hic necessarius erit effectus, ut, si legatarius eam rem jam ab uno hærede, quem testator de ea titulo legati danda gravavit, acceperit, ab altero ejus prætendere amplius æstimationem non possit; utriusque namque testatoris mens,

atque

atque voluntas purificata est, seu fuit utriusque testatoris voluntati optime satisfactum; habet enim legatarius id, quod uterque testator, ut sibi haberet, optabat; at si non rem acceperit, sed unam ejus æstimationem, alter hæres eam, quin sibi eam possit retinere, legatario præstabit; non enim, uti traditur in *l. 88. ff. de verborum significatione*, uti æstimatio re continetur, ita res continetur æstimatione, habetque propterea legatarius quid merito opponat, scilicet, se, quod testator volebat, non accepisse, quod dici certe de priori specie non potest; nam si jam rem acceperit, quomodo poterit, se, quod volebat testator, non accepisse probare? Plura de rebus legatis vide apud Vinnium in *suis instit. tit. de leg.*

Quum Legatarii jus ei aut ex testamento, aut ex altera mortis causa dispositione acquiratur, ipsoque

que diſponentis mortis momento illud confirmetur, fit, ut eodem ipſo momento dies legati cedat, juſque legatario quæratur, ni tamen alia teſtatoris voluntas appareat, quod ex modis, quibus idem teſtator legata relinquit, apparet; nemo enim ignorat, duo diſtingui poſſe legatorum genera, alia enim ſimplicia ſunt, & pura, in quibus ſcilicet legati validitas a nulla conditione dependet; alia vero eſſe conditionalia poſſunt, in quibus nimirum conditio, ex qua legati pendeat validitas, à teſtatore de rebus ſuis diſponente apponitur; nimirum tunc demum momento mortis teſtatoris jus legatario ad illud cum effectu petendum, acquirendumque competit, rectaque via res legata a teſtatore ad legatarium tranſit, quoties legatum ſimplex, ac pure a teſtatore concipitur, non vero ſi factum ab eo, conditione appoſita, proponatur;
heic

heic enim non ipſo teſtatoris mortis momento legatario legatum acquiritur (niſi tamen conditio aut vivente adhuc teſtatore, aut eo ipſo, quo ipſe moreretur, momento extiterit) ſed demum conditione appoſita exiſtente; ab hac enim demum rei legatæ validitas, aut inutilitas pendet; ſcilicet, ſi conditio extiterit, legatum ſuum ſortietur effectum, reſcindetur autem, redigeturque in nihilum, ſi ea non extiterit, defeceritque: eas tamen conditiones, quæ aut natura, aut facto ſunt impoſſibiles, excludendas eſſe opinamur; id enim favore teſtamentorum iiſdem teſtamentis a civilibus Legibus delatum eſt, ut pro non adjectis credantur, adeo ut legata ejuſmodi velut ſimplicia, ac pura conſiderentur; dic idem de iis legatis, quæ ſunt ad certum tempus concepta, appoſito namque tempore exiſtente legatario jus ad legatum petendum

com-

competit, idque quum certum ſit, quid addere plura juvat?

Contingere poteſt, ut legata relicta nulla ſint; contingere poteſt, ut aut revocentur, aut minuantur, aut ad alias perſonas transferantur: id quomodo fiat, quidque in eo jure ſit, videamus. Nulla eſſe duplici modo poſſunt; talia nempe ſunt aut ex origine ſua, aut ex ſupervenientе cauſſa, quæ legatum nullum, irritumque efficiant; ſic nullum ex ſua eſt origine teſtamentum, ſi in quo illud continetur, irritum eſſe, quod multis modis contingit, appareat; ſic ita nullum eſt, ſi res legetur, quæ legari minime poſſit, veluti ſi liber homo, ſi res publica, ſi res ſacra legetur; nullum autem ex ſuperveniente cauſſa reddetur legatum, ſi teſtator ex. gr. teſtandi incapax progreſſu temporis fiat, hæcque incapacitas uſque ad mortem perduret, ſi in talem etiam incapacitatem lega-

tarius ipſe cadat, ſi legatarius ante teſtatorem morte rapiatur, denique ſi res, quæ legata eſt, aut pereat, aut in eum incidat caſum, in quo ſi ab initio extitiſſet, minime legari potuiſſet; quid enim ex. gr. ſi ſervus legatus liber fiat? quid ſi res profana fiat ſacra? quid ſi res privata fuerit uſui publico deſtinata? quid ſi aliæ cauſæ, quæ ſimillimæ ſunt, occurrant?

Revocari autem legatum utique multiplici modo poteſt, ſed res tota ad duplicem revocationis ſpeciem reduci facillime poteſt: nempe aut fieri revocatio expreſſa diſpoſitione poteſt, veluti ſi teſtator alterum Teſtamentum, aut Codicillum efficiat, aut diſpoſitione tacita, veluti ſi aliter de rebus legatis diſponat, ex. gr. ſi pater filiæ ſuæ certum fundum titulo legati relinquat, deinde vero, ubi ea nubat, eundem fundum eidem titulo dotis tradat; ejuſmodi namque diſ-

poſitione legatum tacite revocatum eſſe cenſetur, filiaque propterea, quæ eum fundum titulo dotis habet, amplius legatorum actionem non habebit: vide *l.* 11. *Cod. de legatis*. Dic idem ſi teſtator res, quæ legaverat, vendat, ac diſtrahat; nam & hic tacite revocatum legatum eſſe exiſtimabitur; quum enim teſtator ſe ipſum eadem re expoliat, fortiori certe argumento legatarius ipſe, qui eam debet ab ipſo teſtatore diſponente de rebus ſuis habere, carebit; ſed & idem dicito, ſi rem legatam alteri teſtator donaverit; nam & hic tacite legatum revocatum fuiſſe optimo jure dicetur. Jam autem exinde qui fieri poſſit, ut legatum imminuatur dignoſcimus; quid enim ex. gr. ſi ex toto fundo legato teſtator partem alienet? quid ſi ex duabus rebus, quæ mihi fuerint in teſtamento legatæ, alterutra fuerit ab humano commercio ſubducta? quid

ſi ex centum nummis, quos mihi teſtator titulo legati reliquerat, alteri 50. donationis titulo tradat? an ne ſunt hæ legati deminutionis cauſæ? an ne hæ cauſæ tanti ſunt, ut mihi legatorum, quæ mihi fuerant relicta, amplius non niſi pars contingat? vide *l. 8. ff. de leg. 1. & leg. 24. §. 3. ff. eodem*. Jamque etiam quid ſit legatum tranſferre, quique ſit translationis effectus, dignoſcimus; nimirum ſi teſtator altero teſtamento rem eamdem, quæ mihi titulo legati priori diſpoſitione reliquerat, alteri & titulo etiam legati concedat, a me in alterum translatum legatum dicetur, idque hunc habebit effectum, ut legatum ex parte mea evaneſcat, uſque adeo ut, ſi alter legatarius ante teſtatorem decedat, nihilominus legatum ad me amplius non pertineat; ea enim fuit teſtatoris in altero teſtamento voluntas, ut ipſe de re legata quidquam amplius

plius non haberem, ea fuit voluntas, ut mihi amplius ad legatum petendum actio non competeret: vide *l. 8. ff. de adim. vel transfer. leg.*

Quid aliud nunc restat de legatis dicendum, quam ut quædam de Falcidia, quæ ex legatis ipsis deducitur, attingamus? Fateor, de hacce re jam multi scripserunt, adeo ut quasi res penitus superflua de hacce re quidpiam dicere videatur; sed quando perpauci ex tam multis optime, & uti par est, tractarunt, non adeo rem inutilem puto, si de hacce, meliori qua potero ratione, nonnulla describam.

Falcidia ita dicta ab auctore, qui ejus auctor fuit, nihil aliud est, *quam quarta hæreditatis pars, quam necessario debet hæres ex dispositione legum habere ex legatis deducenda*. Hujusce Falcidiæ inductio præterquamquod justa est, summæ etiam utilitati, ac commodo tum

testa-

testatoribus, tum hæredibus, tum legatariis reputatur. Commodum testatorum evidentissimum est; quum enim contingere sæpissime possit, ut ii se in patrimonio plura, quæ non habent, habere credant, sicque testamentariam successionem, hæredemque legatis, plus quam par sit, præstandis onerent, ac gravent, suos certe hæredes ad hæreditati delatæ renunciandum adigerent, sicque testatores quasi ab intestato (quod probrosum apud Veteres erat) decederent. Commodum autem hæredum est etiam evidentissimum, apertaque quoque legatariorum utilitas; eorum enim bellissime interest, ut portio quædam a legatis, quæ sibi relicta sunt, potius rescindatur, quam tota legatorum substantia, si successio ab intestato fieret, exui; quapropter eorum apocrypha est opinio, qui in Falcidia unius legatarii, uniusque hæredis utilitatem, commo-

dumque verſari opinantur, teſtatorum autem commodum nullum penitus eſſe. Memoro præ cæteris Athanaſium Oteyza, & Olano *paralipomen. & elect. Juris civilis lib. 4. cap.* 2. penes Gerardum Meerman in *tom.* 1. *pag.* 339. Scio equidem, eos argumenta præ manibus ad id comprobandum habere, pręcipuumque eſt, & invito teſtatore Falcidiam eſſe detrahendam, & ei veluti favori ſuo renunciare teſtatorem minime poſſe: *qui enim* (ajunt) *favore teſtatoris legem Falcidiam fuiſſe introductam adſerre poterimus? Cum neque ejus lex meminerit ..... ſed immo invito teſtatore quarta Falcidia detrahatur ..... quo ergo favor iſte teſtatoris? qui ipſum continet, quaſi fræno in maxillis impetum refringit, & teſtatore mehercle tranſgrediente legem tunc lex naſcitur; & ſi intra dodrantem continente moritur; qui ergo favor teſtatoris conſiderari quibit? quid aliud ſi favore teſtatoris Falcidia*

idia lex ſoret inducta, quæſo a Do-
tis, non poſſet ne teſtator ex vulgari
gula, qua juri pro ſe introducto uni-
uique licet & reſiſtere, & renuncia-
e? Sed hoc argumentum abſur-
um eſt, nulliuſque vere momen-
i. Concedamus enim, unumquem-
ue poſſe beneficio ſibi collato re-
unciare; concedamus, quemlibet
oſſe juri ſuo pro ſe introducto re-
iſtere; vere enim hæc eſt civilis
ris regula, vereque hæc eſt de-
nitio legis *ſi quis in conſcribendo*
od. de pactis; ſed hoc tunc demum
eneraliter obtinet, ſi beneficium,
uſque introductum unius tantum
tilitatem reſpiciat; nam ſi utili-
s etiam, commodumque alterius
erſetur, non idem certe obtine-
it. Species porro, in qua verſa-
ur, ſimillima eſt, neque enim
nius in lege Falcidia utilitas, com-
odumque teſtatoris verſatur, ve-
um etiam, uti ſuperius commmon-
avi, utilitas tum hæredis, tum

legatarii continetur ; esset autem iniquum, si in hacce specie liceret testatori beneficio introducto renunciare ; dum enim testator utilitati propriæ, proprioque commodo renunciaret, & legatariis, & hæredibus quam maxime noceret, eorumque incommodum, ac damnum promoveret. Sed quid plura quum res & evidentissima sit, ac simplicissima?

Nunc tamen in primis, quodnam tempus, quo hæcce Falcidia computetur, spectandum sit, quæramus, adferamusque, ut res sit facillima captu, exemplum: Pater, qui de peculio poterat conveniri, cuidam peculiari suo creditori hæres fuit ex testamento factus, fuitque præstandis legatis oneratus, vult ipse ratione legis, ejusve beneficio, quod lex ipsa concedit, uti; quadrantem, Falcidiamve dico, relicto dodrante inter collegatarios distribuendo, deducere; opti-

ptime ; ſed interim in deducenda
alcidia illud imputandum eſt ,
uod pater defuncto actione de
eculio debebat ; non igitur hæ-
s debitum ſibi deducens inde Fal-
diam retinebit , falcidia enim ,
ducto ære alieno , ex omnibus
functi bonis deducenda eſt. Sed
o tempore? tempore ne rei ju-
catæ, an vero aut tempore hæ-
ditatis aditæ, aut teſtatoris tem-
re mortis? Rei judicatæ tempus
n certe ſpectamus , multo mi-
s tempus hæreditatis aditæ ; hoc
m negat Marcellus in *l. 56. ad*
Falcid. vultque, tempus mortis te-
toris eſſe ſpectandum, adeo ut,
antum tunc fuerit in peculio ,
tum debitum eſſe putetur, tan-
nque in bonis fuiſſe credatur ,
antum ex hæreditate ſupervene-
*l. 2. §. illud quæſitum de hæredita-
vendit.* rectiſſime. Pater enim,
nque hæres id, quod defuncto
peculio debuit , ſolviſſe hære-

ditati fingitur, ideoque id, quod debuit, hæreditati computatur *l.* 41. §. *penult. de evictionibus*. Confusio itaque pro solutione est, idque, quod hæres testatori actione de peculio debuit, in hæreditatem, licet actio sit confusione sublata, computatur; indeque sequitur, ut, si post mortem testatoris ante adi- tam hæreditatem imminutum pe- culium, consumptumve sit, non ideo minus quod imminutum, at- que consumptum est, in bonis, pe- culioque fuisse intelligatur; satis namque est, id in bonis mortis tantum tempore fuisse, quin, ut tantum in bonis duret, necessum sit.

Pugnare tamen cum Marcello Julianus videtur in *l.* 83. *ad l. Falcid.* quum enim proponeretur species de creditore, qui filii patrem, cum quo de peculio agere poterat, hæ- redem instituit, quumque pater se legatis oneratum esse, eademque le-

legata eſſe minuenda Falcidia lege dixiſſet, *in quadrantem* (inquit in hac lege Julianus) *patri imputabitur, quod in peculio ſuerit traditæ hæreditatis tempore*: difficultas vere egregia, quæ vel Cujacium interpretum Pandectarum facile Principem dubium, ancipitemque tenuit. Quid porro nonnulli interpretes ad conciliandum cum Marcello Julianum tentaverint, ſcio. Finxerunt nimirum, eamdem fuiſſe quantitatem peculii & tempore aditæ hæreditatis, & tempore mortis; ideoque nil referre, utrum tempus aditionis hæreditatis, an tempus mortis ſpectetur, exiſtimarunt. Sed mera hæcce divinatio eſt, ſimplexque conjectura, quæ nullo argumento probatur, nulloque juris nititur fundamento; alii in *l.* 83. particulam *non* adjiciunt, ſcribuntque ita: *patri non imputabitur, quod in peculio ſuerit traditæ hæreditatis tempore*. Interpretatio vere violen-

ta, quæ an recipienda sit, nescio; ni enim urgeat necessitas, nec addendum quidpiam, nec detrahendum a legibus est, nihilque mutandum, ni valida id suadeant rationum momenta, validæque occurrant conjecturæ; quod hic certe desideratur. Alii vero fingendam putant particulam *ne*, quasi modo interrogationis scripserit Jurisconsultus hisce terminis: *patri ne imputabitur quod in peculio fuerit traditæ hæreditatis tempore?* ita ut hocce scribendi modo sese ad Marcelli legem, ubi mortis tempus spectandum esse decernitur, retulisse credatur. Sed quæ habent eximii isti, si Diis placet, Scriptores præ manibus ad id demonstrandum rationum momenta? quasnam vel minimi momenti habent hujusce rei conjecturas? Observent, quæso, hunce interrogatorii scribendi modum hocce in loco convenire Juliano non posse; quum

tum petitum ab eo reſponſum
ropoſitæ quæſtionis fuiſſet , eum
ſpondere , non autem interroga-
decebat . Sed & alii multum re-
rre putant , utrum ante aditam
ereditatem auctum peculium ſit ,
vero imminutum : ſi primum ,
patri , quaſi hæreditarium , quod
peculio aditionis tempore fuit ,
nputandum volunt , idque a ſi-
ili probant , ab ea ſcilicet ſpecie ,
qua , ſi debitor hæreditarius non
erit tempore mortis ſolvendo ,
lvendoque tempore demum adi-
onis inveniatur , id , quod facere
ditionis tempore poteſt , in hære-
itatem imputatur , quin tempus
ortis , quo non fuit ſolvendo ,
pectetur ; hocque modo intelligen-
am volunt *l. 83. ad l. Falcid.* Si ſe-
undum , in Falcidiam patri im-
utari , tribuique bonis , quod fuit
peculio tempore mortis , de-
endunt , nec tempus aditionis
pectandum exiſtimant , ea fer-
me

me ratione, qua, si debitor hæreditatis, qui est solvendo mortis tempore, post mortem factus sit non solvendo, id imputatur in bonis, quod facere tempore mortis poterat, quin temporis aditionis ulla ratio habeatur; hocque modo accipiunt *l. 56. ad l. Falcid.* Sed & hæc sententia absurdissima mihi videtur; est ne enim æquum, damnum solum hæredem respicere, lucrum autem non ita? Considerent ii *legem 30. ff. ad l. Falcid. in princip.* quæ tota est in definiendo, ut, quemadmodum ad hæredem pertinet damnum, ita etiam pertineat lucrum. Mirabitur fortasse quispiam, me adeo Interpretes nostros insectari; mirabitur, me eorum sententias omnino respuere, ac improbare; mirentur potius, eorum conciliationes ne minimis quidem conjecturis inniti; mirentur, eos fundamenta Juris, rationesque leges interpretandi penitus igno-

ignorare: mea ergo ſententia (quam cæteris probabiliorem credo) hæc eſt, Juriſconſultum in *l.* 83. dum memorat tempus hæreditatis aditæ, potius jus, quod hæres adeundæ hæreditatis ſtatim poſt teſtatoris mortem habet, non ipſam hæreditatis aditionem ſpectaſſe, quaſi ipſe dixiſſet: *patri imputabitur quod in peculio fuerit eo tempore, quo adire hæreditatem poteſt*; proinde quum tempus, quo hæreditas a Jure acquiritur, ſit idem tempus mortis, quid mirum, ſi adquiſitæ hæreditatis tempus ſpectandum dixerit Julianus? perinde enim eſt, ac ſi tempus mortis ſpectandum dixiſſet. Ita re facta diſſidium omne tollitur, egregieque Juriſconſultus uterque convenit: quamquam quid mirum, ſi nihilominus utrumque diſſidere admitteremus, quum Marcellus rem dubiam, ajendo *plerique putant*, faciat? Plura non addo: res enim ſatis, uti puto, clara,

ra, satisque perspicua videtur; in-
terim vide *l. 9. ff. ad l. Falcid.* con-
sulasque Athanasium Oteyza, &
Olano in *paralipomen. & elect. Jur.
Civil. lib. 4. cap. 2.*

Sed quamquam in deducenda
Falcidia placeat tempus mortis te-
statoris spectare, ea tamen solum
quæ sunt hæreditario jure accepta,
legi Falcidiæ subjiciuntur; subji-
ciuntur ergo præceptiones; subji-
ciuntur ea, quæ conditionis im-
plendæ caussa judicio testatoris tri-
buuntur; subjiciuntur alia, quæ
generis ejuscemodi sunt; alia au-
tem, quæ hæreditario jure non ve-
niunt, non subjiciuntur, ut jam
hic maximum discrimen inter leg.
Falcidiam, & S. C. Pegasianum ap-
pareat; in hocce namque S. C. il-
lud omne imputandum esse vide-
tur, quod ex judicio testatoris ha-
betur, dummodo habeatur unifor-
miter, ita ut in legato a cohære-
de relicto dimidium computetur,

quoniam illud jure habetur hæreditario; alterum autem dimidium non computetur, ne biformis, ut ita dicam, portio accipiatur. Discriminis autem legem Falcidiam inter ac S. C. Pegasianum ratio evidentissima, ni fallor, apparet ex *l. 91. ff. ad l. Falcid.* sed hocce inter utrumque discrimen non unum est; sunt namqe alia, in quibus inter se se discrepant; discrepant enim in caussa, lex namque Falcidia favore publico, ne scilicet testatorum hæreditates relinquerentur inaditæ, fuit dispositione Juris inducta; at S. C. Pegasianum quartam præcipuo hæredum, quibus voluit subvenire, favore induxit: vide *l. 1. §. 4. ff. ad S. C. Trebell.* Discrepant in temporis, quoad deductionem faciendam, consideratione; in deductione namque legis Falcidiæ patrimonii quantitas mortis tempore, uti supra dixi, attenditur, ita nempe ut, quamvis

im-

imposterum medio illo tempore usque ad deductionem aut creverit, aut decreverit hæreditas, illud augumentum, eaque diminutio lucro, vel damno legatariorum cedat: at aliud in Pegasiana servatur; quantitatem enim a tempore restitutionis dimetiendam bellissime placet, ita ut propterea, si bona hæreditaria creverint, augumentum computetur in ea, sin autem decreverint, eam decrementa diminuant, proque quantitate bonorum tunc existentium deducatur: vide *l.* 22. §. 2. *& l.* 58. §. 6. *ff. ad S.C. Trebell.* Discrepant in eo, quod in lege Falcidia hæres semper manet oneribus hæreditariis obnoxius, forte quia hæreditariæ actiones intentari adversus legatarios juxta *l. ultim. cod. de hæredum actionibus*, non possunt; quod dici certe de Pegasiana non potest; nam per S. C. Trebelliani, Pegasianique auctoritatem in Fideicommissarium

trans-

transferebantur actiones, nec nisi pro modo deductionis quartæ hæredes adstringebantur: vide *l.* 1. *ff. ad S.C. Trebell.* Discrepant denique & in aliis, quæ minutim ab Athanasio Oteyza, & Olano in *paralipomen. & elect. J.C.* egregie describuntur, quem, ut ea scias, poteris per otium adire.

Quamquam vero & Falcidia sit jus hæredi lege quæsitum, & certum sit, testatorem impedire non posse, quominus suæ dispositiones civilibus legibus subjiciantur, licet nihilominus quandoque testatori, ut possit ab hærede petere, ne Falcidiam retineat: hic enim, ni fallor, sensus est tum *l.* 11. *ff. ad l. Falcid.* tum *l.* 64. *eodem*. Hoc, scio, forsan tibi mirum esse videbitur, ob id scilicet, quod in hisce duobus Juris nostri fragmentis, aliisque similibus deducendæ Falcidiæ prohibitio a testatore facta probetur, quando cæteroquin in aliis cavetur ne liceat

testa-

testatori privato suo judicio publicam legem pessumdare, infringereque; forsanque propterea pugnare inter se se capita Juris existimabis; sed nullum dissidium esse videbis, si novam Jurisprudentiam veteri derogasse observes; si observes Justinianum jus antiquum, quo testatoris judicium in prohibenda deductione Falcidiæ improbabatur, penitus immutasse: fragmentum enim extat evidentissimum in *Novella prima cap. 2. in fine* hisce verbis conceptum: *Sin vero expressim designaverit* (testator), *non velle heredem retinere Falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam*; dummodo igitur de testatoris voluntate appareat, non deducetur Falcidia; hæredi autem injuria nulla fit, in ejus namque arbitrio, ac voluntate est, velit ne hæreditatem sub hac conditione adire, nec ne: vide Domat de *lege civili lib. 4. tit. 3. sect. IV.* Sed hæc de Falcidia

lege

ge ſatis, ſatis etiam de legatis
æcipua, de quibus diximus, ſuf-
iant.

De iis, quibus humana Societas perturbatur

DISSERTATIO V.

HOmines non ſibi tantum, ſed & aliis natos eſſe certiſſimum ; certiſſimum eſt, nos ad hu-anam, civilemque Societatem a tura eſſe comparatos; inde eſt, non nobis tantum ſtudere, ve-n etiam humanæ Societatis uti-ti, commodiſque neceſſario ad-ingamur; inde eſt, ut efficere, antum in nobis eſt, illa, quæ ad n excolendam belle conducunt, beamus; inde eſt, ut quæ ei poſ-nt qualibet ratione nocere, ne-ſſario ab iis caveamus oporteat: tamen quot nam ſunt tam pe-

tulantes homines, qui humanæ Societatis, ejuſque utilitatis obliti, ſuis tantum commodis ſtudere videntur? quot ſunt, qui non tantum Societatis humanæ utilitatem non promovent, verum etiam eam impediunt, penituſque abſcindere, eque medio tollere ſtudent? quot ſunt, qui quaſi acerrimi humanæ Societatis hoſtes ejus vincula abrumpunt, ejus unionem tollunt, ejuſque pacem enervant, atque perturbant? Iſti porro tam nefarii, tamque ſceleſti homines ut a Legumlatoribus, Principibuſque meritis pœnis coerceantur neceſſum eſt; ad Principes enim, Regeſque, qui ſunt & ad homines regendos, & ad eos intra officiorum, juſtitiæque limites continendos a Deo conſtituti, humanam felicitatem, commodumque pertinet promovere; pertinet ad eos illa, quæ ad humanæ Societatis unionem, & ejus vincula conſervanda condu-

nt, efficere ; pertinet ad eos ſce-atos homines, qui & Societatis ertatem impediunt, & ejus u-nem tollunt, & pacem ipſam turbant, punire; pertinet, uno bo, ad eos nullum non lapidem vere, quo humanæ Societatis , unio, & vincula ejus ma-nt firmiſſima. Sed jam quæ de ctis, ac pœnis, quibus ea pu-ntur, dici poſſunt, quum id ipſius ordo expoſtulet, in ge-e videamus.

Criminibus in genere, ac pœnis, quibus ea puniuntur

CAPUT UNICUM

Lerique ex Interpretibus no-ſtris ſunt, qui multum fue-t in diſtinctione inter crimina, ue delicta inveſtiganda, atque

tradenda solliciti; sed isti nedum rem quasi nullius momenti egerunt, verumetiam in densiores tenebras obtrusere; ecquid enim tandem hujusce distinctionis investigatio proderit? cui tandem & commodo, & utilitati erit? an ne tandem ad aptius criminum, delictorumque materiem investigandam conducet? Per me porro nullum fere inter crimina, atque delicta discrimen invenio; idemque tam *criminis* verbum, quam verbum *delicti* significare existimo. Scio, nonnullos per crimen actionem & nefandissimam, & turpissimam, quæ aut naturalem, aut civilem mortem mereat, intelligere; per delictum autem eam intelligere actionem quæ minus nefaria est, minusque turpis: sed unde nam hance distinctionem exhauriunt? quonam ad ita scribendum rationis momento ducuntur?
quia

is umquam ex veteribus Juriſ-
nſultis id tradidit? ſed hæc mit-
nus.

Omnia porro delicta, aut cri-
na in duplicem claſſem divide-
nobis placet; nempe ut alia pu-
ca ſint, alia autem privata; cri-
na publica ea ipſe appello, con-
quæ Leges civiles quibuſcum-
e, nemine prorſus excepto, per-
nis accuſationis faciundæ pote-
s conceditur; ſic publicum cri-
n eſt læſæ Majeſtatis delictum;
publicum crimen delictum pe-
atus, ſic publicum crimen de-
um adulterii, ſic alia ſimilia
icta publica delicta dicuntur;
nina autem privata ea mihi vi-
tur, contra quæ non niſi cer-
quarum intereſt, perſonis in
icium accuſandi poteſtas a le-
datur, idque captu facillimum
, ut jam non multis opus vi-
atur. Ideo autem, quæ memo-
imus, publica delicta dicuntur,

propterea quod ſcilicet ut ea neceſſario puniantur, omnium, publiceque intereſt; alia autem privata dicuntur, quia eorum punitio nonniſi intereſt privatorum; hocque ipſum aut publici, aut privati delicti characterem inducet; ubi enim ſcire, noſſeque velis, utrum aut hoc, aut illud crimen publicum ſit, an vero privatum, obſerves, atque inveſtiges, utrum publice, ut ea puniantur, interſit, an minus; nam ſi id publice intereſt, publicum illud dicas; ſin minus, dicas illud privatum. Alia, id ſcio, ratione poſſemus varias criminum ſpecies diſtinguere, eaſque in diverſis, variiſque gradibus collocare, ſed ea, quam diximus, & magis naturalis, & etiam ſimplicior eſſe videtur.

Ad hæc autem tam privata, quam publica delicta uti oportet dignoſcenda plurimum conducit noſſe, tum quis ſit, qui omnibus deli-

elictis , criminibuſve communis
t character , tum quid in uno-
oque peculiare , ſingulareve ſit ;
arimum prodeſt conſiderare, quæ-
m ſit delictorum vis , quænam
rum natura , quinam ſint triſtiſ-
mi eorum effectus : jam enim ju-
ſſimam rei univerſæ ideam tra-
mus ; jam rem univerſam & pla-
us intelligemus , & etiam aper-
s ; jam denique nullus in hacce
errandi campus patebit . Cha-
cter porro , qui omnibus delictis ,
minibuſque communis eſt , eſt
manæ Societatis perturbatio ;
rturbatio ſcilicet pacis , unioniſ-
e , quæ ad humanam Societatem
nſervandam conducit , eſtque e-
dem Societatis ordinis detractio .
crimen erit ſeditio , nam &
cietatis humanæ ordinem turbat ,
publicam tollit tranquillitatem ,
Principem ipſum offendit ; ſic
men erit fabricatio falſæ mone-
; & hæc enim ne dum & hu-

manæ Societatis ordinem tollit, &
in maximum vergit civium detri-
mentum, & humanum turbat com-
mercium, verum etiam graviſſimam
Regibus, Principibuſque infert in-
juriam.

Ad dignoſcendum autem quid
in unoquoque crimine peculiare,
ſingulareve ſit, ſeu qua ſingulari
ratione unumquodque crimen So-
cietatis ordinem turbet, e re eſſe
puto humanæ Societatis fundamen-
ta, de quibus in noſtra de Legibus
diſſertatione diſputavimus, ſuppo-
nere, eaque mature, ac diligenter
conſiderare. Hæc porro in ſex ve-
luti differentes partes, quæ uni-
verſum Societatis ordinem compo-
nunt, belle dividuntur: prima con-
ſiſtit in dependentia hujuſce ordi-
nis Societatis a Deo, qui eamdem
formavit, quique eam & ſua pro-
videntia, & ſuis divinis legibus,
& naturalis Juris regulis, ac deni-
que Religione in locis, ubi hæcce
co-

gnita eſt, conſervat ; altera eſt
ctoritas, quam Deus poteſtati-
us temporalibus ad homines in
ſtitiæ officiis continendos, eoſ-
ue, uti par eſt, regendos conceſ-
; tertia eſt generalis in unoque
tatu, Regnove politia ; quarta ea
uo comprehendit genera vinculo-
um, quibus fuit Deus ad homi-
es inter ſe ſe mutua benevolen-
ia colligandos uſus ; cujuſmodi
unt matrimonium, quod duos ſe-
us unit, & nativitas, quæ & pa-
entes ſuis deſcendentibus unit,
familias componit ; quinta omnes
lias complectitur ſpecies vinculo-
um, quæ homines in univerſum
olligant in iis omnibus, quæ Deus
pſe conſtituit, tum ut alteri alte-
um redderet neceſſarium, tum
t inter eos mutuus amor, mutua-
que benevolentia exerceretur ; ul-
ima denique unumquemque ho-
minem reſpicit ſeorſim ſumptum,
nempe & eum velut corporis mem-

brum

brum conſiderat, & id, quod unuſquiſque privatim præſtet oportet; reſpectu tamen ſocietatis, cujus membrum eſt, complectitur; hocque ipſum eſt, quod hanc ultimam partem ab antecedenti diſtinguit; nam quando hæcce homines ſeorſim ſumptos, idque, quod privatim præſtent oportet, contemplatur, ea e converſo & homines ſimul ſumptos, & eorum erga publicum obligationes conſiderat. Hæc porro ſunt ea, ex quibus poſſumus facillime noſſe, quid proprium in unoquoque crimine ſit, quave ſingulari ratione unumquodque crimen & humanam Societatem turbet, & ejus pacem, unionemque impediat, & ejus vincula abrumpat; ſic in primis crimen blaſphemiæ, hæreſis, ſacrilegii, aliorumque ſingulari ratione ſocietatem humanam in prima parte perturbat; ſic ſecundo loco crimen ſeditionis, rebellioniſque contra

ra Principum, Regumque aucto-
itatem eam in secunda parte sin-
ulari ratione enervat; sic eam sin-
ulari etiam ratione in tertia par-
e debilitant ea omnia crimina,
uæ & de generalis politiæ, or-
inisque publici perturbatione, &
e Læsæ Majestatis crimine par-
cipant; hujusmodi est illud cri-
en, quod vulgo dicitur Monopo-
um, hujusmodi est crimen con-
ntuum illicitorum, hujusmodi est
imen falsæ monetæ, hujusmodi
nt alia crimina, quæ similia esse
identur. Sic singulari ratione in
uarta parte Societatem ea crimi-
a turbant, quæ naturalia tum ma-
imonii, tum nativitatis vincula
a ratione tollunt, qua publicus
do pervertitur; huc spectat adul-
rii crimen, huc spectat crimen
gamiæ, crimenque incestus, &
ptus; huc spectat parricidium,
elictumque infantium expositio-
is, huc alia crimina spectant,

quæ

quæ simillima sunt. Sic singulari ratione in quinta parte Societatis ordinem ea crimina tollunt, quæ aut aliquem in propria persona læ- dunt, quo homicidium refertur, aut alicujus æstimationem tollunt, quo libellus infamatorius, ac calu- mniæ spectant, aut fortunarum, bo- norumque alicujus imminutionem afficiunt, quo latrocinium pertinet, & furtum. Sic denique humanam Societatem ea crimina in ultima par- te abrumpunt, quæ & otiosorum, & prodigorum, & fœminarum, quæ quotidie Veneri inserviunt, & alio- rum, qui in certa incidunt deli- cta, quæ nec nominare decet, ap- prime propria sunt.

Quidquid tamen de hacce re sit, hæc certe delicta, cujuscumque ge- neris sint, ut statutis pœnis affi- ciantur, apprime Societatis inte- rest; interest, ut rebelles coercean- tur, interest, ut societatis status incolumis, purusque servetur; in-

tereſt,

ereſt, ut pax, ut unio, ut tran-
uillitas inter concives ſalva maneat,
htereſt, ut ea omnia tollantur,
uæ Societatis utilitatem, commo-
umque impediunt; intereſt deni-
ue, ut Reges, & Principes in le-
ibus, ſtatutiſque ferendis decer-
ant, ut ſi quis in hoc, vel illud
ıcidat crimen, aut ſuas contra
ges, quæ pro bono pacis feruntur,
eccet, quam ipſi opportunam ad
omprimendam hominum auda-
iam arbitrentur, pœnam luant;
c enim fiet, ut aut ii, qui jam
eccaverunt, a peccando impoſte-
um caveant, aut alii non pec-
ent, ne in ſimilem incidant pœ-
am. Quapropter & Seneca, &
rotius, & Puffendorfius, dum
ultum ad Societatis humanæ fe-
citatem, ac tranquillitatem pœ-
as a lege ſtatutas conducere ſen-
unt, rem certe opinantur egre-
iam.

In imponendis tamen pœnis ut
cer-

certus ordo servetur, justissimum est; justissimum est, ut ultra meritum nemo puniatur, recteque propterea Horatius, a quo non longe distat Cicero in *epistola 15. ad Brutum*, scribit: *est pœnæ modus sicut rerum reliquarum, & quædam mediocritas*; rectissime etiam Aristides in Leutrica II. dum ait *conveniens esse humanæ naturæ, ut in quoque crimine sit quidpiam, in quo terminetur vindicta, ultra quod procedere non debeat, quodque non sit transcendendum*; rectissimeque etiam Demosthenes in *epist. pro Lycurgi liberis* decernit, *æqualitatem in pœna non ita nude accipiendam esse, quemadmodum accipimus in ponderibus, numeris, & mensuris, sed secundum propositum, & votum ejus, qui deliquit*; adde Senecam *lib.* 1. *de ira*, & Papinianum in *l. sanctio ff. de pœnis*, qui pœnam nomine justæ æstimationis appellat. Meritum autem, ultra quod neminem puniendum esse defendimus,

us, unde dimetiendum ſit, quæ-
ur; putant nonnulli, ex tribus
uſſis, ex cauſa, quæ hominem
crimen patrandum impulit, ex
uſa, quæ debuit delinquentem a
mine perpetrando retrahere, de-
que ex perſonæ habilitate ad u-
umque; ſed & quartam ex qua-
ate nimirum perſonæ petendam
iſtimo.

Prima itaque cauſa ea eſt, quæ
minem ad crimen perpetrandum
pulit; nimirum quum cauſa o-
nis, qua quis ad peccandum im-
llitur, ab affectibus animi du-
tur, pro ut erunt affectus, qui-
s fuit quis ad peccandum im-
ſus, plus, minuſve erit punien-
s; & quando affectus, unde o-
nia fere crimina oriuntur, ſunt
a, cupiditas, atque libido, fiet,
ſi quis ex impetu ira percito
ccet, ſit quidem puniendus, ſed
n multum graviter, atque ſeve-
, modo juſta fuerit iraſcendi

cau-

causa ; agitur enim de ira , quæ quum omnibus , sic dixerim , connaturalis sit , adeo ut vel illi , qui sunt in animi motibus compescendis cæteris diligentiores , possint ex improviso quam maxime irasci , atque excandescere , veniam in parte meretur ; at si quis ex cupiditate , vel ex libidine peccet , nec mitiganda , nec minuenda pœna ei esse videtur ; quis enim ferat quempiam dicentem : *mitigetur mihi pœna , quia rem alienam cupiditate tractus subripui?* quis ferat alterum ita alloquentem : *mihi pœna minuatur , quia alienam matrem-familias pollui libidine tractus?* tantus enim non est amoris impetus , ut & frænari , & cohiberi non possit ; diu enim plerumque sub tempore versantur , & tempore amoris flammæ augescunt.

Succedit causa , quæ a delinquendo abstrahere peccantem debuit ; hæcque est injustitia , atque in

hacce re, quo major erit inju-
ia, eo magis reus erit punien-
s, opusque erit deliberare, u-
m delicta consummata sint, nec
; quando enim consummare de-
um plus est, quam illud tan-
n aggredi, quis gravius consum-
tum delictum, minus autem
viter non consummatum pu-
ndum esse non videat?
Quarta autem, uti dixi, causa
, quæ personæ respicit aptitu-
em: hæc porro aptitudo ex æta-
ex sexu, ex educatione, ex-
circumstantiis actus dimetien-
mihi videtur. Circa ætatem vi-
e est, utrum pueri sint, an
lti, judiciique capaces; nam si
peccant, pueri sunt, quum
d justum, injustumque sit, quid
licitum, illicitumque non no-
nt, quidque agant non intel-
nt, iis omnino pœnam esse re-
tendam, puniendosve eos non
, quis non videat? Puniendi

ergo ii tantummodo ſunt, qui ſunt judicii capaces, quique maturum habent in agendo judicium; vide Matthæum *de Criminibus ad tit. de pœnis*. Sed quid ſi ſermo de ſexu, de educatione, deque circumſtantiis actus occurrat? quid ſi fœminæ peccent, & craſſi ingenii homines, maleque educati? illud, uti opinor, tenendum eſt, ut, quo magis peccantis judicium naturalibus cauſſis impeditur, eo minoris delictum ſit æſtimandum, minorique propterea pœna reus puniatur: vide Ariſtotelem *Nicom.* VII

Ad ultimam autem cauſam, quæ eſt in delinquente conſideranda; qualis eſt ejuſdem delinquentis qualitas, atque conditio, quod ſpectat, regula generalis Juriſconſultis omnibus eſt, non æque nobilem puniendum eſſe, ac ignobilem; non æquam æſtimandam eſſe conditionem ejus, qui in dignitate eſt conſtitutus, ac ejus, qui nulla digni-

gnitate, nullaque pollet jurisdictione; non æquam censendam esse qualitatem illius, qui olim Reipublicæ profuit, ac ejus, qui numquam: egregieque Seneca in *lib. 4. de beneficiis cap.* 30. sequentibus verbis: *In petendis honoribus quosdam turpissimos nobilitas industriis, sed novis prætulit; non sine ratione facta est magnarum virtutum memoria, & esse plures bonos juvat, si gratia bonorum non cum ipsis cadat*; quasi ipse dixisset, majoris, meliorisve conditionis eos esse censendos, qui maximis virtutibus splendent, ut hoc incitamento multi, ut magni viri evadant magnarum virtutum ope, contendant. Hinc apparet vera, quæ in Jure Civili traditur, regula, in justitia distributiva proportionem geometricam esse servandam, adeo ut, sicuti proportio geometrica tunc contingit, quum numeri a se spatiis imparibus distant; hoc modo, sicuti se habent 4. ad 2.

sic se habent 6. ad 3. ita etiam in distributiva justitia inæqualitas pro varia personarum, de quibus agitur, qualitate, ac conditione servetur oportet.

Quum pœnæ, quam quis ob crimen meretur, datio, hominumque facinorosorum, ac humanam Societatem perturbantium coercitio multum, uti superius dixi, & ad hominum petulantiam comprimendam, & ad humanæ Societatis unionem, & pacem servandam conducat, multumque in civibus continendis, ut a criminibus, delictisque abstineant, inserviat, idcirco non tam facile facinorosis hominibus condonandam esse pœnam opinor; quid enim cuipiam tam facile pœnam dimittere aliud umquam esset, quam parum unionem, pacemque humanæ Societatis curare? quid aliud esset, quam firmissima Societatis vincula parvi, nihilique facere? quid aliud esset, quam viam im-

pro-

probis hominibus ad crimina, delictaque patranda aperire? Etenim, uti egregie scribit Arnobius *lib. 7.* *crescit multitudo peccantium, cum redimendi peccati spes datur, & facile itur ad culpas, ubi est venalis ignoscentium gratia.* Igitur tunc demum fas erit remittere pœnam, si justa caussa peccati, criminisve remissionem exposcat: hæc autem duplex est; intrinseca una, extrinseca altera appellatur. Intrinseca est, quum, si non injusta, dura tamen est pœna ad factum comparata; hujusceque rei possumus validissimum sumere a Jure Civili tum circa Filios, tum circa Servos exemplum. Præceptum (est res omnibus nota) erat, ut & filii, & servi Patrem, Dominumque obsequio prosequerentur, eaque omnia, quæ & servi sunt erga dominum, & filii sunt erga patrem, gererent diligentissime, adeo ut, si quidpiam filius contra patrem, si

 quid-

quidpiam servus contra dominum suum peccasset, gravissima eos pœna maneret, adeo ut & Pater, & Dominus quamcumque vellent de Filio, deque Servo sumere vindictam possent, velque impune eos possent occidere. Durissima sane Jurisprudentia, quod agnovit Ulpianus in *l.* 12. *qui, & a quib. manum. poss.* en, inquam, in hoc exemplo pœna ut ut non injusta, dura tamen ad factum comparata; pœna porro, quæ si nostris vigeret temporibus a Civili Jure statuta, posset ex justa causa, eademque intrinseca aut minui, aut penitus condonari. Extrinseca autem est, quæ obtinet, quando de iis agitur delictis, quæ ex ignorantia ut ut culpa omni non carente, aut ex animi infirmitate superabili quidem, sed difficulter, committuntur; & hæc, inquam, optima causa est, ut pœna, si non tollatur, minuatur saltem. Sed de hacce re plura vi-

de

de apud Puffendorfium de J. N. G. & C. *lib.* VIII. *cap.* III. §. 17. Hæc interim quæ de Criminibus in genere dixi sufficiant.

De hominibus, qui Civilem Societatem constituunt

DISSERTATIO VI.

COnsideranti mihi, quæ nam potissimum sint in Societate ivili attendenda, duo præcipua ccurrunt; primum est officiorum iversitas, alterum est varius per- narum, quæ sunt in Societate vili constitutæ, status, atque onditio: utrumque pernecessarium t; id recte & Grotius, & Pufendorfius definit, simul etiam demonstrans, inductam ab hominibus officiorum varietatem ad se iam varietatem status personaam necessario pertrahere, quod

& ſimpliciſſimum eſt, & abſque
ulla controverſia veriſſimum. Fa-
teor, omnes homines ſunt, uti
ſuo loco monſtravi, ſua natura
æquales, ſed quid inde continge-
ret, ſi omnes homines in hacce
ſua naturali æquitate fuiſſent re-
licti? jam alter alterius non ege-
ret ſubſidio, jam unuſquiſque ſi-
bi tantum ſtuderet, jam humana
Societas, cujus potiſſimus finis eſt
hominem homini & amicum red-
dere, & ſocium, utilemque vi-
ciſſim efficere, nulla eſſet. Sed
hic ſiſtamus, atque ad variam in-
ductam eorumdem hominum con-
ditionem, & ſtatum expenden-
dum deſcendamus.

De vario hominum statu, ac conditione.

CAPUT UNICUM.

DUplici ratione considerare, contemplarique hominum onditionem, qualitatemque possmus: primo per naturam, sendo per leges Civiles; si per naram, hominum conditionem, alitatemque, variam, diversamue esse videmus; hanc diversitam aut nativitas inducit, aut seus, aut ætas: sexus viros distinit a fœminis, efficitque, ut viri ujuscumque officii sint capaces, ni rte ad illud obeundum quibusam singularibus impedimentis, ut causis prohibeantur, incapaces utem sint fœminæ; inde enim est, t Magistratum gerere non possint minæ, dicereque testimonium

in testamentis non possint *l. 2. ff. de reg. Juris l. 20. §. 6. ff. qui testam. fac. poss.* inde est, ut ab omnibus officiis publicis, civilibusque removeantur, minimeque pro aliis possint intervenire *d. l. 2. de reg. Juris*, inde est, ut dari tutores, nisi id specialiter a Principe postulent, non possint, aliaque hujusce generis agere officia prohibeantur, *l. ult. ff. de tut.* Nativitas vero filios sub parentum redigit potestatem, cujus potestatis effectus natura, legeque Divina, quæ Filiorum erga Parentes officia designat, reguntur. Sic enim in Exod. xx. xii. legitur: *honora patrem tuum, & matrem tuam*; & in *Eccles.* 7. 30. *memento, quoniam nisi per illos natus non fuisses*; & in *Eccles.* 3. 8. *quasi dominis serviet his, qui se genuerunt.* Ætas autem, quæ personas, quæ satis rationis, judiciique habent, distinguit ab iis, quæ neque judicio, neque ratione pollent, earum-

amdem diverſam conditionem , ualitatemque efficit .

Non minus tamen varia , non inus diverſa perſonarum qualitas hæc eſt , ſi eam per civiles le-s conſideremus : alii enim , qui atu ſuo uti pro lubitu non poſ-nt , dicuntur ſervi ; alii vero , i non fuerunt de ſua dignitate jecti , liberi appellantur ; & quan- quidam ex ſervitute in liber-tem ſunt reſtituti , quidam au-m numquam ſervierunt , facta nt tria hominum genera , toti-mque ſingulares appellationes e-anarunt . Sic qui numquam una m parentibus ſuis ſervierunt , eri , ingenuique dicti fuere ; ſic erunt dicti ſervi , qui ſerviebant ; fuerunt dicti libertini , qui aut ſervitute fuere liberati , aut ad genuitatem reſtituti .

Ex definitione autem libertatis , edum ejus ſubſtantiam , verum-iam ſervitutis conditionem intel-

ligi-

ligimus. Concipitur porro illa a Florentino Jurisconsulto in *l. libertas de statu hominis*, & a Justiniano in §. *libertas de statu personarum*, hisce verbis: *libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quod vi, aut jure prohibeatur*. Priora verba facillima sunt; designant enim, eam esse potestatem vivendi ut velis, ut recte ait Cicero in Paradox. & lib. 1. Offic. a quo non differt Juvenalis satyra prima:

Tu tibi liber homo, & Regis conviva videris.

Reliqua definitionis verba, *nisi quod vi, aut jure prohibeatur*, ostendunt, quomodo libertas isthæc minuatur, ac debilitetur, duplicemque servitutem corporis scilicet, & animi esse commonstrant; vis in corpore externisque exercetur; prohibitio autem Juris animum potissimum cogit. Ulpiano in *l. 1. eodem tit.* vis *est necessitas contraria alicujus voluntati*; ejusque exemplum

cer-

nimus in tutore; tutela nam-
e definitur in *l. 1. ff. de tutelis*,
r atque potestas. Jus autem illud
elligimus, quod naturale est,
d est ipsa justitia, & æquitas.
eris fortasse, scio, hance li-
tatis definitionem ineptissimam
, quippe si vi, jureve quid-
m facere prohibemur, non am-
us liberi sumus, sed servi. Sed
licem fingi libertatem posse ob-
vandum est; unam absolutam
ello, restrictam alteram dico;
oluta est *facultas ejus, quod cui-
facere licet*; restricta addit, *ni-
quid vi, aut jure prohibeatur*;
una restricta libertas ea est,
vera hominis est, & civis;
eve uni homini, civique conve-
; absoluta enim non convenit:
uirit enim humanæ naturæ di-
tas, & præstantia, ut certam
normam ipsius actiones exigan-
, quippe citra eam nec ordo,
decor, nec pulchritudo intel-
ligi

ligi poteſt; requirit, ut ad normam
juſtitiæ, æquitatiſque componatur;
requirit, ut homines ſanctiſſimam
juris naturalis vocem ſequantur.
Dicatur tamen eo modo accepta
libertas ſervitus, non certe homi-
nis, ſed rationis, & legum ſervi-
tus erit, quæ eſt una vera, ho-
minique ſalutaris libertas, non com-
minuens ejus facultatem, ſed eam
ex eo, quod natura præcipit, di-
metiens, regenſque ejus utilitate
& commodo. Quapropter recte A-
riſtoteles *lib. 2. de repub. cap. 9. non
oportet exiſtimare, ſervitutem eſſe vi-
vere ad Reipublicæ adminiſtrandæ for-
mam adcommodatæ, ſed ſalutem*. Re-
cte Cicero pro Cluentio lib. III
legum (inquit) *idcirco omnes ſerv*
ſumus, ut liberi eſſe poſſimus. Recte
etiam Puffendorfius hiſce verbis
*libertas cujuſque, qui ſe hominem di-
ci velit, eſt jus cujuſque naturale,
ſive cujuſque naturalis facultas, ideſ
facultas, quam quiſque habet a natu-*
ra

ia humana jubente, omnes uniuscujusque actiones in naturæ quidem statu intra naturalem rationem, in civitate vero intra leges ejus consistere. Rectissime quoque Papinianus *in l.* 15. *de condit. indeb.* scribit, facere nos posse ea, quæ a natura, idest quæ a pudore, quæ a pietate, quæque a bonis moribus non abhorrent; quasi dixisset, *non intelligi libertatem, nisi naturali rationi legibusque conformem*: hæc de libertate. Servitus Florentino in *l.* 4. §. 1. *ff. de statu hominum, est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur: constitutio* idem valet ac *constitutum* ea ferme ratione qua veteris pecuniæ depositio in *l.* 31. §. 1. *de adquirendo rerum dominio* idem valet, ac vetus pecunia deposita: *qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur*, non sane quod servitus sit contra naturæ jus, sed quod sit contra primævum naturæ statum, quo homines erant libe-

liberi, non ut ſemper tales eſſent, ſed donec eis nonnullos ſervos fieri expediret. Ne quis autem me inconſtantiæ reprehendat, quod hic Florentini definitionem, juxta quam ſervitus juris gentium conſtituitur, adprobem, quando e converſo in ſuperiori §. non minus ſervos jure civili fieri ſcripſi: illud enim proderit obſervare, duplici modo poſſe ſervitutem induci, jure ſcilicet gentium, jureque civili; *jure gentium*; exemplum enim ſubjicit Marcianus in *l. 5. §. 1. de ſtatu hominum*, de iis ſcilicet, qui ab hoſtibus capiuntur; hoſtes appello, quibus juſtum bellum indicitur: *jure civili*; proſtat enim exemplum apud eumdem Marcianum *citato loco* de eo, qui major 20. annis ad pretium participandum ſe venire paſſus ſit; is enim tunc ſervus fit, non quaſi conventione ſervitus introducatur jure civili, ſed in pœnam, quæ digniſſima eſſe videtur,

quaſi

aſi ſcilicet is qui ſcivit libertatem
am certo pretio taxari, num-
am fuiſſe liber videatur.
Hujuſce porro ſervitutis effectus
tiquiſſimis Romanorum tempo-
bus eſſe poterat funeſtiſſimus:
ominus enim in ſervos jus vitæ,
necis habebat, eoque uti pro
itu poterat, ita ut, ſi dominus
vum ſuum occidiſſet, reus le-
Corneliæ de ſicariis non eſſet,
ıs quippe jure ſuo adverſus ſer-
m, qui pro nullo ex *l.* 31. *ff. de*
juris habebatur, quique magis
tiis, quam hominibus videbatur
illis eſſe *l.* 2. §. 2. *ff. ad l. Aquil.*
lle Juvenalis ſatyra 6. *verſ.* 218.

Pone crucem ſervo: meruit quo cri-
mine ſervus
Supplicium? quis teſtis adeſt? quis
detulit? audi:
Nulla numquam de morte hominis
cunctatio longa eſt.
O demens! ita ſervus homo?

Hujuſce rei cauſſam fortaſſe de-

dit maxima Vedii Pollionis crudelitas, cujus meminit Seneca *l.* 1. *de clement. cap.* 18. & *lib.* 3. *de ira cap.* 40. Sed quum hoc vere crudelitas, vereque immanitas esset, humanæque rationi pugnaret, quo pertinet illud Catonis *de moribus lib.* 4. *distich.* 44.

Cum servos fueris proprios mercatus in usus,
Ut servos dicas, homines tamen esse memento.

Inde est, ut tanta dominorum in servos crudelitas compressa auctoritate civili, Romanisve Imperatoribus fuerit: memoro D. Pium in *l.* 1. §. 1. *ff. de statu hominum*; nominatim enim, expresseque, ne quis servum sine caussa occidat, decernit, ita ut, si eum occiderit, lege Cornelia de sicariis puniatur, uti punitur ille, qui alienum servum occidit, cavetque ut modice servus castigetur. Quid si ex causa occidatur? finge eum depre-

deprehensum in facinore, ex. gr. n adulterio, Marcello in *l.* 96. *de verb. oblig.* Ulpiano in *l.* 53. *de leg.* 1. merentem, ideoque impune occidi placet. Requirit ergo causam, simplex proinde suspicio non sufficit, quæ tamen si subsit, servus urbis Præfecto tradendus est; ita Gajus in *fragm. instit. lib.* 1. *tit.* 5. *si* (inquit) *servus dignum morte crimen admiserit, is judicibus, quibus publici officii potestas commissa est, tradendus est, ut pro suo crimine puniatur.*

Quam hactenus personarum per Jus Civile distinctionem descripsimus, ut alii sint servi, alii vero liberi appellentur, ea non sufficit; nam & ii, qui liberi sunt, variæ quoque conditionis, qualitatisque censentur: alii enim sunt Patres familias, sunt alii Filii familias; inter hosce alii sacris paternis addicti sunt, alii emancipati proponuntur, proponuntur adulti, &

impuberes, proponuntur majores, & minorennes, proponuntur prodigi, furiosi, aliique.

Filii, Filiæque familias sunt, quæ sunt in aliena potestate constitutæ; patres vero familias appello tum eos, qui sui juris, suæque sunt potestatis *l.* 4. *de his qui sui, vel alieni juris sunt*, tum eos, qui alios sub patria habent potestate subjectos, quæ adquiri triplici modo potest: primus est natura, quam ex justis nuptiis æstimandam, dimetiendamque opinor; hoc enim sensus Paulus *l.* 1. *ff. de in jus vocando*, patrem esse ait, quem justæ nuptiæ demonstrant; subjungens, matrem semper certam esse, etiamsi vulgo conceperit, quod verissimum est; mater enim testibus, qui partui adfuerint, demonstrari potest.

Alter est adoptio, quæ tunc obtinet, quum in alienam familiam, inque liberorum locum extranei acci-

accipiuntur. Hæc quum naturam imitetur, ut recte Ausonius in *Cæsaribus in Nerva* 13. scribit, ut scribit Justinianus §. 4. *instit. de statu hominum*, ut scribit Papinianus in *l.* 23. *de lib. & post.* cavendum propterea, ne in hacce adoptione facienda quidpiam, quod naturæ repugnet, admittatur; ergo adoptari filia, adoptari filius, adoptari nepos, & neptis potest, at adoptari nec frater potest, nec patruus, ne cæteroquin adoptio rescindatur, nulliusque credatur esse momenti, *l.7. cod. de hæred. inst.* & quidem egregie. Quis enim sicut generare filios potest, ita aut patruum generare, aut fratrem concipietur? Vide Harmenopulum *lib. 4. prompt. tit.* 6. Eadem ratione major adoptare minorem utique potest; at minor adoptare aut majorem, aut saltem æqualem non potest; etenim filium esse patre ætate majorem,

aut saltem æqualem, naturæ maxime adversatur.

Adoptionis nomen generale est; sed, ut Modestinus ait in *l.* 1. §. 1. *de adopt. & mancip.* in duas species dividitur, quarum una adoptio similiter dicitur, altera vero dicitur adrogatio. Adoptantur filii familias; adrogantur qui sui juris censentur; ait autem Gajus *l.* 2. *cod. tit.* adoptionem magistratus imperio fieri. Aulus Gellius *lib.* 5. *Noctium Atticarum cap.* XIX. dicit *per Prætorem*; addam ipse, *& per alium, apud quem legis actio sit*, uti est Consul, & Præses *l.* 3. 4. *ff. eodem tit. & l.* 1. *cod. eodem*. Ordinem, modumque adoptionis faciendæ belle describit Justinianus *l. ult. cod. eod. tit.* fuit autem talis: filius a naturali patre, cujus sacris erat addictus, per æs, & libram patri adoptivo venditus tamquam servus ab eo manumittebatur; is manumissus ex Romuli lege

ege in naturalis patris poteſtatem elapſus ab eo iterum patri adoptivo imaginario nummo vendebatur, ſimiliterque ab eo iterum manumittebatur; iterum autem relapſus in naturalis Patris poteſtatem ab eo iterum Patri adoptivo imaginario nummo vendebatur, ſimiliterque ab eo iterum manumittebatur; iterum autem relapſus in naturalis Patris poteſtatem, tertio adoptivo patri vendebatur, tum vero ab eo amplius non manumittebatur, ſed in jure coram magiſtratu, cui ea legis actio erat, tanquam filius jure Quiritum vindicabatur: hucque ſpectat Gajus l. 2. *ff. de adopt.* dum hance adoptionem fieri magiſtratus imperio ſcribit; huc quod ſcribit Aulus Gellius *cap.* XIX. *lib.* I. *adoptantur filium a parente, in cujus poteſtate ſunt, tertia emancipatione in jure ceduntur, atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio eſt,*
Ee 4 *vin-*

vindicantur ; hucque etiam quod tradit Suetonius de *Augusto cap.* 64. *Cajum, & Lucium adoptavit domi per assem, & libram emptos a Patre Agrippa*. Hujusce ergo est adoptionis effectus, ut & filius a patre in adoptionem datus in ejus potestate desinat esse legibus, jureque civili, & in ejus, a quo adoptatur, potestatem descendat. Sed effectus adrogationis similis certe non est: quum enim ii tantum, qui sunt sui juris, adrogentur, hic certe non potest esse adrogationis effectus, ut naturalis patris jurisdictionem, potestatemque effugiat; erit tamen talis, ut in ejus potestatem, a quo adrogatur, deveniat, ut jam in hacce re par sit & adoptionis, & adrogationis conditio. Fiebat autem apud veteres Romanos eo modo, iisque verbis, quibus Gellius *lib.* 5. *Noct. Attic. cap.* 19. demonstrat: *Velitis. Jubeatis. Quirites. Lucius. Valerius. Lucio.*

io . Titio . tam jure. lege. q. Filius . sibi. siet . quam. si . ex . eo. patre. matre . q. in. eo . potestas . siet . uti . patri . eundo : filio. est . hæc . ita . uti. dixi : ita. vos. Quirites. rogo . Sed imposterum , ut adrogatio valeret , viribusque suis consisteret , necessaria Principis voluntas , consensusque fuit : vide *l.* 2. *cod. de adoptionibus*.

Nunc mihi esset describendum, qui adrogare, adrogarique possint; multa enim hæcce disputatio continet dignissima scitu , sed quum de hacce re satis disputaverit Vinnius in suis Civilis Juris Institutionibus, hunce per otium consulere potes ; hæcque interim de vario personarum civilem societatem constituentium statu sufficiant ; quæ namque de adultis , & impuberibus, de majoribus, & minoribus, de prodigis, furiosis, aliisque superessent dicenda , satis, uti puto , ex iis, quæ de tutela, & cura diximus, bellissime liquent.

De

De rebus, quas homines humanam Societatem constituentes habent, seu de rerum earumdem Dominio, & possessione

DISSERTATIO ULTIMA.

NAturæ auctorem Deum humano generi jus in res inferioris naturæ statim a mundo condito, atque iterum mundo post diluvium reparato dedisse certissimum est, aperteque ex Gen. I. 29. 30. IX. 2. deducitur; *omniaque*, uti Justinus in *lib.* 43. commemorat, *communia omnibus erant, & indivisa veluti unum cunctis patrimonium essent*: talisque usus universalis Juris tunc proprietatis dominiique vicem constituebat, sic ut quod quispiam sibi ad suum usum arripuisset, id ei alter eripere non nisi cum injuria summa posset: vide Ciceronem

nem, *de Finibus III.* Diu tamen ſta-
tus hicce rerum non perſtitit; au-
cto enim hominum numero, di-
viſiſque iiſdem hominibus & in gen-
tes & in familias, dividi etiam & res
& terræ cæperunt, ruptaque rerum
inter homines communio fuit; ejuſq;
rumpendæ potiſſima cauſſa fuit,
quod homines numero, quantitate-
que creſcentes veſci fructibus ſponte
natis, antra ſubire, gramineve cor-
pus tegere amplius contenti non
fuere, ſed delicatius, exquiſitiuſ-
que genus vitæ elegerunt, adeo ut
& diligentia, & induſtria, quam
ſinguli rebus ſingulis adhiberent,
neceſſario fuerit opus. Tunc nimi-
rum, quominus fructus eſſent com-
munes, obſtitit primum locorum,
in quæ homines diſceſſerunt, di-
ſtantia; quum enim homines alia,
atque alia loca peterent, qui de-
ſierunt una vivere, & res etiam
communicare deſierunt; obſtitit
ſe-

secundo justitiæ, amorisque defectus; quum enim ex hominibus quidam per inertiam minus operæ ad res communes excolendas conferrent, nec minus tamen aliorum labore, & opera fruerentur; alii autem per avaritiam, aut luxum plus aut appeterent, aut consumerent quam frugalibus; æquisque dignum videretur, e re illico, ut a rerum communione recederetur, visum æquissimum fuit; ut jam possimus optimo jure existimare, inter homines aut expresso, aut tacito pacto convenisse, ut quod quisque occupasset, illud proprium censeretur, haberetque in eo dominium. *Concessum*, inquit Cicero Off. III. *sibi, ut quisque malit, quod ad vitæ usum pertinet, quam alteri adquiri, non repugnante natura.* Solon autem ita:

Χρήματα δ' ἱμέρω μὲν ἔχειν ἀδίκως δὲ
πεπᾶσθαι οὐκ ἐθέλω

Divi-

Divitias habuisse velim, sed non bene partas
Non cupiam.

Et Quintilianus in Declam. 13. *i hæc conditio est, ut quidquid in sum hominum cesset proprium sit habentis, profecto quidquid jure possideur injuria aufertur.* Vide Puffenorfium de J. N. G. & C. *titulo de igine dominii.*

Jam autem ex hisce intelligius, hunc dominii rerum adquiendi modum originarium fuisse, ui tamen & nostris temporibus ertis in rebus obtinere bellissime otest; quamquam derivativum eusdem adquirendi dominii modum, ualis est ille, quo dominium jam onstitutum ab uno ad alium tran-t, frequentiorem esse experiamur: e quo si disputemus una cum iis, uæ originarium dominii adquireni modum involvunt, rem non neptam agemus. Id enim & ad nulta, quæ in Jure civili tradun-

tur

tur intelligenda, & ad ordinem, quem nobis ipsi proposuimus, servandum egregie conducit. Utque ex ordine procedamus, omnibus dominii adquirendi modis, sive illi originarii sint, sive derivativi, in duplicem partem divisis, in eos nimirum, quibus jure gentium dominium adquiritur, quo pertinet occupatio, quæ & accessionem, & specificationem & commixtionem, & confusionem interpretibus plerisque involvit, & in eos; quibus jure civili vel universaliter scilicet, vel singulariter adquiritur, rem universam, quoad dominium spectat, in duplicem partem partiemur: primaque præcipuum de jure Gentium dominii adquirendi modum, occupationem scilicet complectetur, in altera autem de iis modis, quibus particulariter Jure civili dominium adquiritur, quo præcipue usucapio, atque præscriptio refertur, disputabimus; pau-

caque

caque deinceps de possessione, ut res numeris omnibus absoluta videatur, dicemus.

De præcipuo modo, quo Jure gentium rerum Dominium ab hominibus, qui humanam Societatem constituunt, adquiritur, ideft de occupatione

---

CAPUT I.

QUum anteaquam Scriptor, aut Interpres aliquis de re aliqua disputare suscipiat, ea in primis consuescat attingere, quæ & ad rem illustrandam, & ad eam probius noscendam conducunt, id & nobis agendum in ea, quam de occupatione suscipimus, disputatione videtur: nimirum quum ad optimam ejus notionem multum referat scire, quotuplex sit rerum divisio, quotuplex sit earum qualitas, quæque earumdem natura, &

& indoles ſit, ſi pauca de hiſce propterea dicamus, antea quam de rerum occupatione diſputemus, res tum optima, tum utiliſſima mihi videtur.

Res porro univerſæ aut divini, aut humani juris eſſe dicuntur: Divini juris res ſacræ, ſanctæ, ac religioſæ exiſtimantur, hæque in nullius dominio eſſe dicuntur; humani autem juris in quadruplicem claſſem dividuntur, aut enim publicæ ſunt, aut communes, aut privatæ, aut nullius. Communes eæ dicuntur, quæ omnibus omnino non proprietate competunt, ſed uſu; publicæ eæ appellantur, quæ alicui univerſitati competunt; privatæ dicuntur illæ, quæ ex iis, quæ ſunt nullius, fiunt ſingulorum; denique res nullius ſunt res nondum occupatæ. Res autem Sacræ quæ ſint, quæque ſint Sanctæ, & Religioſæ omnibus compertum eſt, ut jam ne mihi verbum quidem

em de iis videatur esse facien-
um.

Res autem inter communes in
rimis Mare merito connumeran-
um existimo; ac propterea in
ari unicuique inter alia jus pi-
andi permittitur, adeo ut, si for-
sse prohibeatur, ei injuriarum a-
io optimo jure & competat, &
ncedatur; & si quis pilas, mo-
sque in mare jecerit, ejusdem,
on alterius erunt, ni tamen eo
odo deterior futurus sit littoris,
arisve usus: vide Celsum in *l.* 3.
1. *ff. ne quid in publico loco*. Eo-
m igitur ridenda est sententia,
ui, cum in Jure Romano mare
mnium commune dicatur, commu-
e omnium tantum Civium Roma-
orum intelligendum existimant:
enim in primis vox *Commune* ita
te patet, sicque generalis est, ut
ullam inde restrictionem pati quo-
uomodo possit; deinde vero con-
arium omnino probat Ulpianus

in *l. vendit. Commun. præd.* ait enim, ſicque mare omnibus natura patere, ſicque omnium eſſe, ſicut eſt aer; & Juſtinianus *inſtit.* §. 1. *de rerum divij.* aperte ait: *quædam naturali jure communia ſunt omnium, quædam publica: naturali jure communia ſunt omnium hæc: aer, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris;*

Theophilus etiam ita:

φυσικῷ μὲν ἐνδικαίῳ κοινὰ πάντων ἀνθρώπων ἐστὶ ταῦτα, ὁ ἀὴρ, τὸ ὕδωρ, τὸ ἀέναον θάλασσα; Μος, ποταμοὶ δὲ παντες καὶ λιμένες πυβλικοί εἰσι τοῦτ᾿ ἔστι τοῦ δήμου τοῦ Ῥωμαίων;

Exemplo autem maris omnibus communia ſunt littora maris, utique quatenus eorum uſus eſt innoxius, ſic enim habet Virgilius:

Littuſque rogamus
Innocuum, & cunctis auramque, undamque patentem.

Ergo nemo ad littus piſcandi cauſa accedere prohibetur, dummodo tamen (quod eſt juſtiſſimum) ab ædificiis, a monumentis, villiſque ab-

bſtineatur ; hæcce enim omnium
uris gentium certe non ſunt, ſed
rivata, quæ ſcilicet homines pri-
ati ex occupatione ſibi acquiſie-
unt ; vide *l.* 14. *ff. de acquir. rer.*
min. l. 5. §. 1. *ff. de diviſ. rerum* ,
qualitate, & *l.* 13. §. 1. *ff. ne quid*
publico loco.

Mari , littoribuſque maris flu-
ina jungenda puto , idque belle
paret tum ex Juſtiniano in §. 2.
ſtit. de rerum diviſ. tum ex Mar-
ano in *l.* 2. *ff. eod. tit.* Igitur in
uminibus piſcandi unicuique fas
t, facultaſque ædificandi conce-
tur, dummodo tamen, uti egre-
e oſtendit Ulpianus in *l.* 24. *ff. de*
mno infecto, publice in flumini-
us hiſce ædificetur, ædificatioque
e cujuſpiam incommodo fiat ;
blice, inquam, in primis, ideſt
ublica vel Principis auctoritate ,
ti in *l.* 8. §. 3. *l.* 9. *in princip.* & §. 1.
de rer. diviſ. & *l.* 2. §. *ult. ff. de ju-*
ciis ſtatuitur ; deinde *ſine cujuſ-*

quam incommodo; nam, ut ait Celeberrimus Gerardus Noodt *lib.* I. *tit.* 8. *de rerum diviſ. hæc hujuſce rei cauſa eſt, quod ubi non eſt innoxius, non eſt communis fluminis, aut maris uſus*. Non ſolum autem flumina, verum etiam eorumdem ripæ communes jure gentium ſunt; non *communes*, fateor, ait Gajus *ripas* in *l.* 5. *ff. de rer. diviſ.* ſed *publicas*: *riparum* (ait) *uſum publicum eſſe jure gentium, ſicut ipſius fluminis; itaque naves ad eam appellere, funes arboribus ibi natis religare.... cuilibet liberum eſſe*. Sed parum ſimplicem verborum ſonum curamus; maximum, ſcio, eſt inter id, quod publicum eſt, & id, quod dicitur commune, diſcrimen: etenim quod eſt commune, proprie omnibus indiſtincte competit, atque conceditur; quod autem dicitur publicum, in rei Romanæ ſtatu illud eſt, quod eſt ipſius populi Romani proprium, & ad rei Romanæ imitationem, quod

uod alicui competit univerſitati, ublicum illud mihi dicetur: hoc-e, inquam, diſcrimen ſcio; paſ-m tamen in Jure Civili utrumque erbum *publicum*, atque *commune* romiſcue uſurpatur, ſic ut heic *ublicum* quaſi populicum dicatur, uod ſcilicet omnibus patet, at-ue conceditur. Interim vide Mar-ianum in *l. 7. ff. de diverſ. temp. præ-ript. & in l. 6. ff. de rerum diviſ.* Sed alia ſunt, quæ præter mare, & umina, & ripas communia ſunt: æcque minutim expendit VVan-ueiſtein *de occupatione rerum cap. 5.* 26.

Inter ea autem, quæ ſunt pu-lica, quæ ipſe appello ea, quæ licui aut univerſitati, aut populo ompetunt, quænam recenſeantur, oſſe facillimum eſt; ſunt enim Theatra, ſunt Stadia, ſunt alia ſi-milia. Eſt etiam facillimum noſ-e, quænam recenſeantur inter res privatas; ſed & quænam inter res

nullius connumerentur, quis non intelligat? ſunt enim ea, quæ, uti jam ſupra notavi, omnibus patent, nondumque ſunt occupata, ſunt ea, quæ occupari belliſſime poſ- ſunt, quæque primo occupanti cedunt; harum autem plures ſpecies cælo, terra, marique patent: in cœlo aves, in terra feras, & beſtias, in mari piſces obſervamus.

Piſces ergo in primis ei, qui eos in mari, fluminibuſque piſcavit, cedunt, hucque rectiſſime facit, quod ſcribit Seldenus VI. cap. 4. *piſces, qui in navem tranſilierunt, navis domini fiunt, quoniam navis habetur pro cuſtodia ſatis firma, atque occluſa, non pro ea, quæ mobilis, aut hinc inde tranſiens dicitur; nam ab aquis eſt quod moveatur, aut hinc inde tranſeat navis, non ex ſua natura.* Adde & Juriſconſultum Nervam in *l.* 3. §. 14. *ff. de acquir. poſſeſſ.* ait enim, *piſces, qui in piſcina ſunt, a nobis poſſideri, non autem qui in*

fla-

tagno nostro sunt; quod tamen non-
nullis displicuit, propterea quod pi-
sces non minus privato stagno,
quam piscinæ includantur, ut ut
minus recte. Nervæ enim, uti
opinor, ratio elegantissima est;
cum enim piscium proprietas ab
apprehensione incipiat; pisces au-
tem piscinæ inclusi jam capti sint,
non item qui in lacu nostro ver-
santur, sed eos tantum capiendi
spes subsit, fit, ut illi nostri sint,
non autem isti: quid certius?

Exemplo autem piscium, qui in
mari, fluminibusque nant, feras,
& bestias, quæ in sylvis, nemo-
ribusque degunt, primo occupanti
cedunt; nec est, cur discrimen inea-
mus inter eas feras, & bestias, qua-
rum venatio fit in fundo proprio,
& eas, quarum fit in fundo alie-
no; eæ enim, dummodo sint in
naturali libertate, nullius sunt,
quod certe sufficit, ut eæ alicui
venanti, accipientique cedant; uti-

que quis poteſt quempiam prohibere, ne in ſuo fundo venandi cauſſa ingrediatur, adeo ut, ſi nihilominus eo temere velit accedere, actione injuriarum jure optimo ex *l.* 13. *§. ult. de injuriis* teneatur. Sed ſi ingreſſus beſtiam, feramque occiderit, ac cæperit, non fundi domino, ſed capienti cedet: hucque belle facit, quod ſcribit Zieglerus ad Grotium *lib.* 2. *cap.* 2. *impedire leges poſſe, ne feræ capiantur, ſed, ut capiendo non adquirantur, impediri lege non poſſe: ſtare enim poſſe jus prohibendi cum adquiſitione ipſa: diverſas eſſe quæſtiones, & utrum aliquis adquirat capiendo, & utrum liceat hoc adquirendi modo uti; in prima quæſtione nihil poſſe Majeſtatem, quemadmodum facere nequit, ut alicujus ſint, quæ nullius ſunt; aut ut non poſſideantur quæ poſſidentur.* Ex hiſce nimirum poſſumus duo exinde colligere, primum eſt, ut Principes, legeſque Civiles uti-

que

que possint licentiæ venandi derogare; alterum est, non ideo tamen hance derogationem tanti esse, ut dominium ferarum occupatione non adquiratur: rectissime; id enim & simplicissima ratio demonstrat, & juris docet auctoritas in *l. 3. §. 4. ff. de adquirenda possess.* hisce verbis concepta... *ita nec prohibere posse adquisitionem, nec facere, ut quæ acquisita jam sunt, non sint adquisita; sed in secunda liberum esse Principi imperium*. Fateor, ab illo, qui quamquam fuerit venari prohibitus, nihilominus fuit ausus venari, quandoque feram, si apud ipsum inveniatur, tolli; sed hoc non impedit, quominus illi quæsitum feræ, bestiæque dominium dicamus; ab eo enim velut indigno, pœnæ, quam optimo jure in vim legis contemptus meretur, caussa tollitur. Cæterum in hacce ferarum, bestiarumque occupatione, scilicet ut possit aliquis occu-

occupasse feram, bestiamque dici, necessariam ejusdem possessionem esse contendimus, idque civilis Juris Interpretes ultro fatentur, & civilis prudentiæ fragmenta commonstrant; hæcce autem apprehensio, possessioque non manibus tantum, verum etiam instrumentis, puta laqueis, decipulis, retibusque contingere potest; nimirum tunc, quum intra laqueos, qui tamen nostri sint, involuta aliqua fera bestia erit, ut inde saltem intra illud tempus, quo nos ad eam eramus perventuri, exire nequeat, nostra fiet; atque ex hisce quæstionem, quæ a Jurisconsulto in *l.* 53. *ff. de acquirendo rerum dominio* de apro, qui laqueo sit implicitus, proponitur, definire facillimum est; nimirum si aper sit ita laqueo implicitus, ut se se amplius inde extricare non possit, laqueusque vel in publico, vel in meo, ubi mihi venandi jus, atque potestas

est,

est , sit ab altero positus , ubi laqueum ipse dissolvam , ut sic aper in naturalem abeat libertatem , non est cur ille mecum conqueratur : quemadmodum enim illum , ne in meum fundum , ut sic aprum occupet , ingrediatur , prohibere possum , adeo ut si prohibeam , nil sit , quod mecum conqueri possit , ita si laqueum ibi , me invito , ab illo positum penitus dissolvam quid conqueretur ? at si dissolverim laqueum non in meo fundo , sed in alieno positum , ad apri æstimationem optimo jure tenebor . Sicuti enim ille , in cujus fundo laqueus , in quem inciderat aper , erat positus , jam factus apri dominus fuerat ; ita videtur æquum , ut dominium mea culpa ablatum , qua fieri potest ratione , compensetur ; vide Cujacium ad interpretationem *l. 12. ff. de acquir. dominio* . Cæterum quod de feris , bestiisque diximus , eas scilicet primo occupantis fieri ,

idem

idem de avibus dicito ; quoniam enim nullius eſſe cenſentur, ideo & primo occupanti optimo jure cedent.

Non ſolum eæ occupari res poſſunt, quæ nullius eſſe dicuntur, verum quandoque & illæ, quæ jam ad dominium, poteſtatemque alterius pervenerunt ; idque contingere triplici præcipue caſu poteſt : quid enim in primis ſi de theſauro, cujus nomine *pecuniam* intelligo, *cujus dominus ignoratur*, diſputetur? Generaliter enim, & citra aliam legum civilium diſpoſitionem ille inventori cedit; quamdiu enim ejus dominus ignoratur, perinde eſt, ac ſi nullum habeat dominum, nulliuſque ſit. Quid ſi deinceps diſputetur de eo, qui ab initio quidem invitus alicujus rei poſſeſſionem amittat, deinceps tamen eamdem pro derelicta habeat, vel quia ejus recuperationem deſperat, vel quia tanti ejuſdem re-

cupe-

cuperatio non eſt, ſeu res ipſa parvi, minimique momenti ducitur? An ne tunc hæcce primo occupanti cedet? an ne hæc eſt civilis juris diſpoſitio? an ne hæc eſt rem ipſius amittentis mens, atque voluntas? Quid etiam ſi quis aperte rem cum ſigno ita ſufficienti abjiciat, ut eam amplius inter res ſuas nolit habere? an ne heic abjicientis ea videtur eſſe voluntas, ut res velut in medio poſita, ac derelicta primo occupanti cedat? vide VVanſueiſtein *de rerum dominio cap*. 8. §. 49. Quid denique ſi quis eo anguſtiæ, eoque neceſſitatis adducatur, ut ſibi fame ſit neceſſario moriendum, neminemque, qui ei in tali neceſſitate ſuccurrat, adinveniat? An ne & hic rem ille alienam poterit occupare, ejus ſcilicet tantum, quantum ad ſuam neceſſitatem ſublevandam conducat? heic namque certe reviviſcit primævus ille naturæ ſtatus, juſque illud primæ-

vum,

vum, quo omnia erant communia, exurgit. Eſt enim ſine dubio ſpectandum, quæ mens, quæ voluntas, quodque fuerit conſilium illorum, qui primi ſingularia dominia introduxerunt; *quæ*, ut ait Grotius de *J. B. & P. lib.* 2. *cap.* 2. §. 6. *verſic.* 1. *credenda eſt talis ut quam minimum ab æquitate naturali receſſerit: nam ſi ſcriptæ etiam leges in eum ſenſum trahendæ ſunt, quatenus fieri poteſt; multo magis mores, qui ſcriptorum vinculis non tenentur.* Adde Puffendorfium *de jure nat. gent. & civili in tit. de occupat.*

Sed hæc de occupatione ſatis; poſſem, ſcio, plura adhuc de hac disputare, ſed quum ea ex hactenus dictis definiri belliſſime poſſint, quippequæ eſſe velut eorumdem conſequentiæ poſſint, quid eſt ut ulterius progrediamur?

De

De præcipuo modo, quo Jure Civili rerum dominium acquiritur, ideſt de uſucapione

CAPUT II.

PErſæpe contingit, ut Legislator, ac Princeps non omnia, quæ & ad civium utilitatem, & ad ſui Regni felicitatem conducunt, poſſit præcavere, eaque, data lege, præcipere. Sed & contingit quandoque, ut hæc ipſa cives ipſi ea optima futura eſſe prævidentes ſponte agant, ſenſimque, ea, nemine excitante, in conſuetudinem unifoimibus, continuiſque actibus abeant; quod certe, dummodo Princeps non contradicat, ſufficit, ac tanti eſt, ut ea & legis nomen habeant, & ejuſdem vim, effectumque ſortiantur. Quid hiſce velim in hacce, quam

de

de usucapione præscriptioneque su-
scipimus, disputatione, jam certe
intelligis: nimirum quemadmodum
longa consuetudo vim legis acci-
pit, ejusque effectum sortitur; ita
longa possessio certa lex quocum-
que alio inter homines jure lon-
ge superior optimo jure mihi vi-
detur; idque an verum sit ex iis,
de quibus ad præscriptionem, u-
sucapionemque spectantibus sumus
disputaturi, intelligemus.

Multum civilis interesse Reipu-
blicæ, ut Respublica eadem quie-
ta sit, pacata, atque tranquilla,
non est, cur disputemus; id enim
omnes ultro, libenterque fatentur:
non est cur disputemus, interes-
se, ut aut enatæ lites quam citis-
sime terminentur, aut via præclu-
datur, ne eæ fortasse enascantur;
sed & interesse, ut rerum confu-
siones tollantur, quis umquam ne-
gabit? Sunt istæ porro caussæ, quæ

tanti fuerunt, ut usucapio introduceretur; sunt istæ caussæ, quæ usucapionem non tantum licitam, verum etiam apprime justam efficiunt; sunt istæ caussæ, quæ absurdam opinionem eorum, qui contra usucapionem pugnant, evincunt: ea namque & ad publicum Reipublicæ bonum, & ad lites aut amputandas, aut terminandas, & ad quodcumque confusionis genus vitandum conducit. Quæ namque rerum esset confusio, si, non admissa usucapione post longum temporis spatium, tot contractus rescinderentur? quot controversiæ, si tot successiones exinaniendæ forent? quot lites, atque discordiæ, si post longissimam alicujus rei possessionem de tot possessoribus expellendis disputaretur? Vide *l.* 1. *ff. de usurp. & usucap.* Apertissime enim ibi Jurisconsultus *bono publico usucapionem introductam esse, ne scilicet quarumdam rerum diu,*

& fere semper incerta dominia essent, definit.

Sed quo jure introducta usucapio sit, magna est inter Scriptores controversia, maximumque certnitur dissidium: nonnulli enim introductam jure gentium fuisse contendunt, quod tamen est falsissimum; qui namque a non domino possidet, uti in usucapione contingit, jure gentium dominus non fit; fieri namque jure gentium non potest, ut qui dominus non est, facere alium dominum possit. Quidam eam descendere ex sola tacita prioris domini derelictione, ejusdemque mente, ac voluntate opinantur; sed est isti maximo in errore versantur. Etenim ut alicujus voluntas dignoscatur, ea inde aut verbis, aut factis patefiat necessum est; at in usucapione inducenda prioris domini verba nulla inde concurrunt; si namque inde concurrerent, quibus ille se

jus ſuum in alterum tranſferre indicaret, quid inde mora uſucapionis eſſet expectanda, cum jus in alterum illico inde deſcendat? Ad facta autem quod ſpectat, utique quædam eſſe videntur: ſunt hæc neglecta rerum inquiſitio, ſunt non vindicatio, ſunt negligentia. Sed hæc una tanti inde non ſunt, ut illico rei derelictæ voluntas inde colligatur; nam & contingere poteſt, ut quis per longiſſimum temporis ſpatium jus ſuum aut ignoraverit, aut metu impotentiaque ejus vindicandi fuerit apprime cohibitus. Denique nonnulli ex uno jure Civili uſucapionem fuiſſe introductam affirmant; ſed & iſtorum argumenta debiliſſima ſunt, tædetque eorum abſurditatem refellere: atque in hac re, ſi quod ipſe ſentio, aperire fas eſt, partim ex tacita gentium conventione, partim ex jure civili deſcendere opinor. *Ex tacita gentium con-*

ventione, idque certissimum est; quemadmodum enim ex ea dominia rerum, pacis, concordiæque caussa, fuerunt introducta, ita & introducta fuisse illa, quæ & ad pacem, concordiamque servandam, litesque amputandas, quo pertinet usucapio, conducunt, exstimandum est; *ex jure civili*, scilicet ad temporis spatium, quo usucapio perficiatur, determinandum: quum enim ex jure gentium definitum illud non fuerit, cujusnam ejus definitio poterat, nisi juris civilis esse? Belle autem jus hocce civile in eodem tempore designando rationem tum domini antiqui, tum possessoris recentis habuit: illius quidem, ne nimis mature a re sua tum persequenda, tum investiganda excludatur, ut proinde jus absolute diversum decreverit, pro ut de priori domino aut præsenti, aut absenti disputaretur; possessoris autem, ne præter modum sen-

tiat

tiat detrimentum, si aut eo tempore res auferatur; quando sibi amplius consulere per evictionem non potest, aut cum res ipsa in fundamentum, ut ait Grotius, fortunarum ipsius evasit.

Quidquid tamen sit de hacce re, propius, quæ necessaria in usucapione sunt, ut res omni ex parte completa, numerisque omnibus absoluta dicatur, paucis videamus. In primis porro necessaria possessio est; hæcque per totum temporis spatium a lege statutum continua esse debet: si namque interrupta vel naturaliter, vel civiliter proponatur, *naturaliter*, si res ex. gr. ab usucapiente ad verum dominum currentis usucapionis tempore pervenerit, vel pro derelicta jacuerit; *Civiliter*, veluti si prior possessor, ac dominus super re litem contra usucapientem possessorem admoveat, possessio ad completam esse usucapionem dicendum

non proderit ; necessarius deinde titulus justus, aptusque ad transferendum dominium ; eos namque, qui nullo justo titulo possident, dominium quærere ratio juris non patitur *l.* 24. *cod. de rei vend. l.* 4. *cod. de præscript. longi temp.* Justus autem titulus, seu justa caussa aut a privatis est, aut a Judice, aut a Magistratu, aut ab ipsa rerum conditione. a *privatis*, veluti si quid ab his dominii transferendi causa tradatur, solvatur, detur, aut derelinquatur *l.* 3. §. *antepenult. de acquir. possess. a Judice*; quod in judiciis divisoriis contingit, veluti si de alienis fundis tamquam communibus in hisce judiciis agatur *l.* 17. *ff. h. t. a Magistratu* in iis scilicet caussis, in quibus transferre passionem potest ; juste namque possidet, qui possidet auctore Prætore *l.* 1. *ff. de acquir. possess. Ipsa conditione rerum*, quæ scilicet sola occupatione, si nul-
lius

lius essent, statim fierent nostra. Sed & bona fides in usucapione pernecessaria est; nam ut ait Libanius declamat. 1. οὐκ ἐν τῷ λαβεῖν ἐστὶ τὸ δικαίως κτήσασθαι ἀλλὰ τῷ χωρὶς ἐγκλημάτων ἔχειν idest, *non ideo protinus jure quis possidet, quia rem nactus est, sed ita demum sit citra culpam*; bona autem fides æstimatur ex eo, quod possessor putet ex. gr. illum, a quo rem accipit, dominum esse, aut jus transferendi dominium habere, ut proinde se quoque dominum esse existimet *l. 109. de verb. significat. l. 27. ff. de contrah. emp. & §. 35. instit. de rer. divis.* Sed hæc bona fides ut toto usucapionis tempore duret minime civiles leges exposcunt, sed unice eam ab initio requirunt; satis namque habent, extrinsecam hominum innocentiam sancire, possessorique, qui rem citra culpam nanciscitur, quiete in possessione manere concedunt; cura domino

mino rem investigandi, vindicandique relicta.

Isti porro tres, quos in usucapione necessarios dixi characteres, adeo tum ad eam justam reddendam, tum ad eam perficiendam sunt necessarii, ut si alteruter desit, usucapio nec completa, nec ullius momenti ducatur, perinde atque si id, quod revera usucapionis substantiam constituit, desideretur.

De Possessione rerum

CAPUT ULTIMUM.

DE possessionis origine parum, nihilque sollicitus, quum ex iis, quæ de dominio diximus, id nosci facillime possit, sic possessionem ipsam cum Theophilo in *tit. de interdictis* definio, *ut sit rei corporalis detentio*, κατοχὴ. Harmenopolus in prompt. Juris *lib.*

2. tit.

2. *tit.* 1. *in princip.* ita : *possessio est naturalis rei cujuspiam detentio* ; consentiuntque Auctores Eclogæ Basilicorum *lib.* 5. *tit.* 2. §. 6. definitioque est, quam cultiores Juris interpretes receperunt. Dixi in primis *detentio*, idque loco generis est ; nam & detinere dicitur etiam de re, quæ non est possessionis capax : adjeci *rei corporalis* ; res namque incorporales detineri non nisi improprie possunt *l.* 5. §. *ult. ex quibus causis maj. l.* 5. *ff. de impensis in rem dot. fac.* & *l.* 8. §. 1. *cod. de præs.* 30. *vel* 40. *annorum* : verbum autem κατοχὴ animum, quem possessor habet sibi habendi, denotat. Jam autem inde universa possessionis substantia liquescit ; liquescit, eam non in jure, sed in facto consistere. Fateor, Papinianus in *l.* 49. *in princip.* & §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. possess.* aperte scribit, possessionem nobis per servos nostros, vel per eos, in quibus usumfructum habe-

mus, acquiri, *quia plurimum ex jure mutuatur poſſeſſio, quæ poſſeſſio non tantum corporis, ſed & Juris eſt*; ſed hæc verba non jam poſſeſſionem conſiſtere in Jure commonſtrant; hunc potius ſenſum habent, poſſeſſionem & juris quoque ſub hoc reſpectu cenſeri, propterea quod poſſeſſio multos (ut verba ipſa commonſtrant) a jure effectus mutuatur.

Simpliciſſimus autem, & naturalis poſſeſſionis effectus eſt in uſum proprietatem convertere, dominoque, ac proprietario concedere, ut ſuo jure utatur, ſcilicet ut rebus ipſis fruatur, deque iis poſſit diſponere; eſt autem hicce uſus, qui naturale vinculum proprietatem inter, & poſſeſſionem inducit; eſt hicce uſus, qui efficit, ut ſeparari proprietas a poſſeſſione juxta *l. 8. cod. de acquir. rer. poſſeſſ.* non poſſit: ſed & eſt quandoque, certiſque in caſibus hic poſſeſſio-

nis

nis eſſectus, ut ea dominium, proprietatemque inducat; quid enim ſi poſſideantur ea, quæ quis pro derelictis habuit? quid ſi ea, ut ait Nerva in *l.* 1. §. 1. *de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* quæ terra, quæ mari, quæ cœlo capiuntur? an ne hæc omnia qui poſſidet, fit illico proprietarius, fit illico dominus, poteſtque illico de iis, pro ut velit, diſponere? quid etiam ſi & agatur de iis, quæ alterius ſunt, quæque bona fide, juſtoque titulo poſſideantur? an ne & hic, uti ſupra monſtravi, tanti eſſe poſſeſſio poteſt, ut, ſi ea non interrupta per totum temporis ſpatium a lege ſtatutum proponatur, dominium inde, proprietaſque acquiratur, poſſitque & hic, præterlapſo ſtatuto tempore, pro arbitrio, lubituque de iis diſponi? an ne & tanti eſt, ut etiam poſſeſſionis tempore, quo nondum ad uſucapiendum præterlapſo quis tamquam

do-

dominus, bonaque fide possidet, fructus, non tantum eos, qui ejus opera, & diligentia provenerunt, sed & alios sponte natos possessor facere suos bellissime possit?

Jam autem ex hocce postremo duas præcipuas esse possessionis species colligimus; una est possessio bonæ fidei, malæ fidei possessio altera est; utraque qualis sit, norunt omnes: norunt omnes, quis sit utrius effectus; quæ natura, quæ utriusque indoles sit, etiam intelligunt; intelligunt, ea, quæ de acquirendo rerum alienarum dominio diximus, vera esse, utique si de possessione bonæ fidei disputetur, non autem si de possessore male fidei sermo sit; vide *l.* 3. §. 3. *de acquir. vel amitt. possess.* Sed & intelligunt, quænam res possessionem admittant; intelligunt, possessionem posse etiam per alium acquiri; *quod naturaliter enim* (ait Modestinus in *l.* 53. *ff. de acquir. dom.*)

acqui-

acquiritur, *ſicut eſt poſſeſſio*, *per quemlibet*, *volentibus nobis poſſidere*, *acquirimus*; & Paulus ad Edictum *l.* 1. §. 20. *de acquir. poſſeſſ. per procuratorem*, *tutorem*, *curatoremve poſſeſſio nobis acquiritur*; & apud Græcos, qui in Olympiis certabant, præmia acquirebant iis, a quibus ipſi mittebantur.

Cæterum, quemadmodum poſſeſſio variis modis acquiritur, ita & variis modis amittitur; præcipue tamen ex defectu detentionis, ex defectu animi, ex defectu ipſius rei, quæ poſſidetur: ex *defectu detentionis*; quid enim ſi de avibus, feris, piſcibuſque ex. gr. tractetur? hi porro ſi ſe a nobis proripiant, aufugiantque, priſtinamve abeant in libertatem, eorum illico poſſeſſionem amittimus; quid ſi agatur de re, quæ in noſtro perpetuo dominio, poteſtateque erat, quamque prorſus perdidimus, ſic ut, ubi ſit, abſolute

igno-

ignoremus? & hic certe possidere desinimus *l.* 25. *ff. h. t.* quid si de rebus nostris ab hostibus captis tractetur? quid si de aliis casibus fere æqualibus, similibusque agatur? an ne & hic possessionem juxta *l.* 23. §. 1. *h.t.* optimo jure amittemus? Sequitur defectus animi; nam & istum tanti esse, ut possessio amittatur, certissimum est; quum enim unus ex substantialibus, principalibusque ad possessionem acquirendam characteribus sit ejus acquirendæ, retinendæque animus, si animus propterea iste deficiat, perinde atque si quod ad possidendum necessarium est, substantiamque constituit, desideretur, possessionem illico optimo jure amitti quis non inde deducat? vide *l.* 17. §. *differentia*, & *l.* 30. §. 4. *h.t.*

Probare autem, quandoque & possessionem ex ipsius rei possessæ defectu amitti, non est certe difficile; quid enim ex.gr. si de ser-

vo manumiſſo agatur ? quid ſi de rebus, quæ olim profanæ factæ fuerunt ſacræ, tractetur? quid ſi diſputetur de iis rebus, quæ naturam ſuam, ſuamque conditionem ita immutant, ut eas amplius poſſidere non liceat? Quis enim nos eas adhuc poſſidere conſtituet, aut dixerit? quis dixerit, nos poſſidere manumiſſum ſervum poſſe? nos poſſidere poſſe rem, quæ olim profana fuit facta deinde ſacra? Agitur enim de rebus, quæ ſunt extra humanum commercium; agitur de rebus, quæ in noſtra eſſe poteſtate, dominioque non poſſunt; de rebus propterea, quæ nec in rebus noſtris computantur. Sed iam rem univerſam mittamus. Sat enim, uti puto, totius rei principia liqueſcunt.

F I N I S.

